LEZIONI

DI

FILOSOFIA DEL DIRITTO

DATE NELLA R.ª UNIVERSITÀ DI TORINO

dall' Avv.to Professore

CAV.RE P. L. ALBINI

raccolte e compendiate ad uso esclusivo

dei Condiscepoli

DA GIAMBATTISTA PONZELINI

NELL' ANNO ACCADEMICO

1861-62

PRESSO PIETRO DE-MARIA

Librajo e Negoziante da Carta

Via Dora Grossa N.° 31.

Avverte il sottoscritto, che il Sig.r Professore non permette la riproduzione di queste Lezioni.

F.to G. Lonzelini

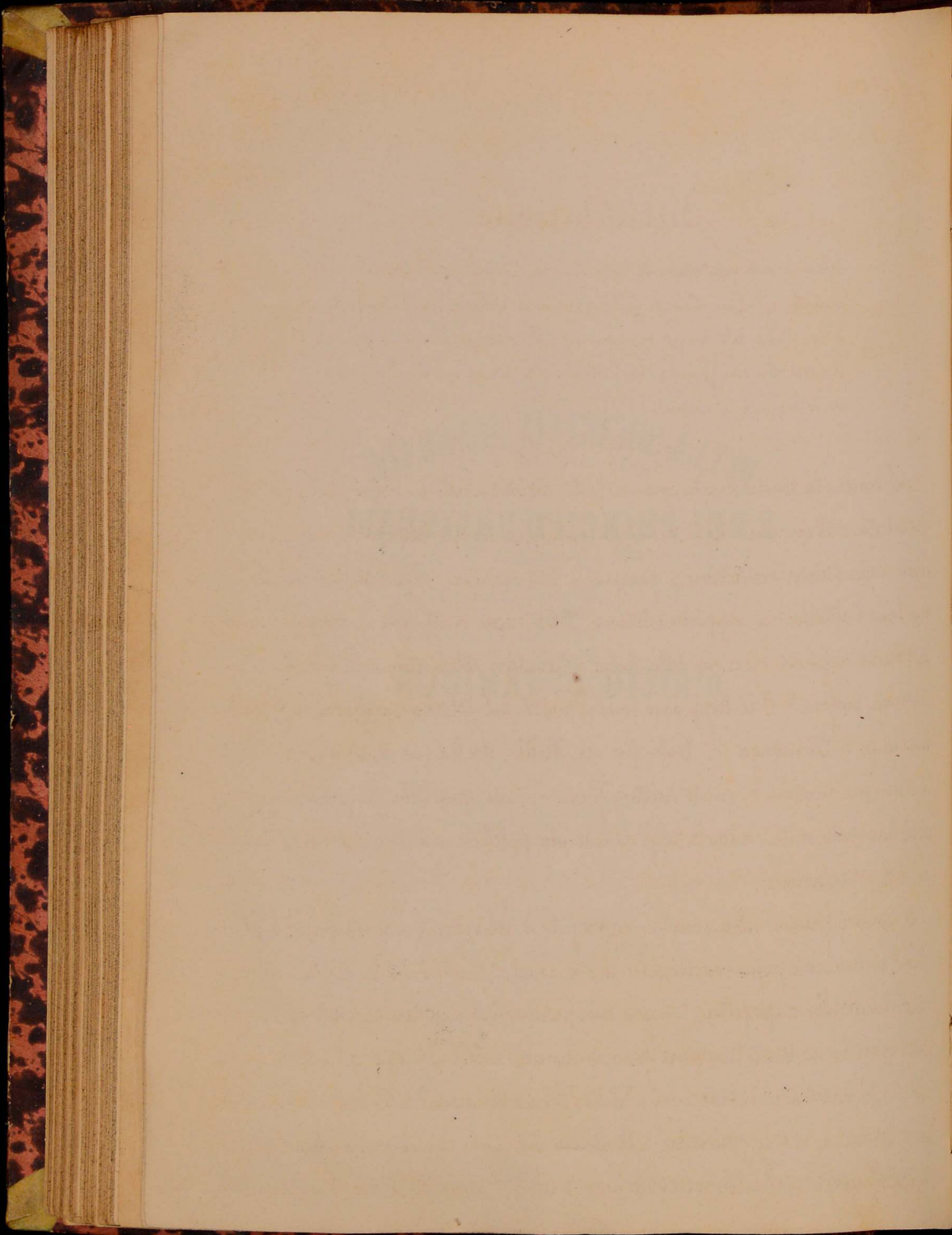
Lit. Razzetti
Via S. Tomaso N.° 4.
Torino.

DELLA SOCIETÀ IN GENERALE
E DEI PRINCIPII RAZIONALI

del

DIRITTO DI FAMIGLIA

e del

DIRITTO PUBBLICO

Introduzione

nella quale per sommi capi si riassume la Teorica dei Diritti e della Legge Giuridica razionale, che fù oggetto dello studio dell'anno accademico 1860-61, acciò sia conosciuto il nesso che congiunge le dottrine esposte con quelle, che saranno sviluppate in seguito.

L'uomo e la società sono due grandi fatti, che sotto aspetto diverso si presentano al moralista e al giurista. Gli uomini poi viventi in società hanno dei diritti riconosciuti e più o meno pienamente guarentiti dall'autorità politica con norme, che ne regolano l'attività nei rapporti esteriori. Ma questi diritti sono essi concessioni della potestà politica, creazione della legge, o preesistono alle instituzioni e hanno esistenza propria? E le leggi sono forse il portato del potere o espressioni di principii inconcussi? Ciò indaga la Filosofia del Diritto, che ha per assunto di risalire alle supreme ragioni di questi diritti e di queste norme, ossia della legge giuridica; per stabilire quelle verità, di cui le leggi della società politica non sono che l'applicazione e l'esplicazione.

L'uomo è prima della società, aggregato d'individui, e a questi è mezzo; e benchè l'uomo non possa considerarsi che in società, poichè fuori di essa la sua attività rimarrebbe imperfetta; tuttavia onde procedere dal semplice al composto, possiamo fissare la nostra attenzione principalmente sull'individuo, a fine di esaminarne la natura e rintracciare i diritti, che scaturiscono dall'umana personalità. E cominciando pertanto dall'uomo, troviamo che esso è un essere senziente, intelligente, volente, socievole e perfettibile, o, come direbbe il Vico, „un cono-

scere, un volere, un potere finito, che tende all'infinito„. Nell'uomo havvi un'attività che si estrinseca per esplicarsi e raggiungere i suoi legittimi fini; ma come tutti gli esseri, che lo circondano sono retti da una legge, che li dirige al fine loro segnato dal Creatore, così pure l'umana attività, che non può concepirsi eslege, sarà governata da una legge consentanea alla sua nobilissima natura: se non che gli esseri irragionevoli concorrono ineluttabilmente al fine della creazione, laddove l'uomo, che è dotato di conoscere, di volere e di potere, vi concorre liberamente e scientemente.

Nell'uomo perciò si ravvisa un conoscere necessario e un conoscere libero. Il primo deriva dalla prima apprensione degli oggetti, che si presentano al suo intelletto; il secondo dalla riflessione, che si affissa, per determinazione della volontà, negli oggetti offerti dalla prima apprensione e li riconosce quali sono, o li disconosce e ne altera il concetto genuino. La quale riflessione su tali oggetti svela alla ragione l'eterna legge di giustizia, che impone all'uomo di riconoscere questi oggetti secondo l'entità e l'eccellenza loro e gli ingiunge di agire in conformità di tale riconoscimento. Di qui s'origina l'atto morale od immorale, secondo che fuvvi riconoscimento o disconoscimento volontario degli oggetti offerti alla virtù intellettiva dell'uomo.

L'umana attività ove venga considerata in relazione alla legge morale ci fornisce l'idea del dovere, che è la necessità morale di operare volontariamente il bene; ove poi si consideri nelle sue estrinsecazioni e in relazione agli altri uomini, ci dà il concetto del Diritto, che potrebbe dirsi una potestà propria di una persona per il possesso, godimento o conseguimento d'un bene in se lecito. Ad ogni diritto corrisponde negli altri un dovere, ma non ad ogni dovere un diritto: nell'ordine logico primo si manifesta il dovere, nell'ordine reale il diritto: quello esprime

ciò che dobbiamo, questo ciò che possiamo fare.

Quest'attività avente carattere potestativo e non obbligatorio assume diverse forme secondo il modo di esplicamento e gli oggetti, cui si applica; dal che sorge la varietà dei diritti umani, che taluno vorrebbe derivare dai fini, cui mira l'attività umana. Ma, investigando il carattere generale, che contradistingue le attività, in quanto sono subbietto di diritti, poichè questa è la via più sicura per determinarli, si ravvisa codesto carattere nella proprietà, allargando, secondo la sua primitiva significazione, il significato di questa parola. E come l'uomo, essendo subietto dei suoi diritti tutto ciò, che gli è proprio, ha una proprietà naturale, e una proprietà acquisita, così ne conseguita, che vi saranno dei diritti relativi; e quindi la distinzione dei diritti in connaturali ed acquisiti. I diritti connaturali, primitivi, originarii sono conseguenza immediata dell'umana personalità; gli acquisiti o sono naturali, ed allora, indipendenti dalla legge positiva, hanno bensì fondamento nella natura umana, ma abbisognano d'un fatto dell'uomo per esistere; o sono dativi, ed allora vengono creati dalla legge e s'aggiungono ai connaturali ed ai naturali acquisiti: nell'uomo però appena sarebbero concepibili i diritti acquisiti naturali o dativi, ove mancassero i connaturali.

Carattere comune a tutti i diritti, anzichè diritti propriamente sono la libertà e l'uguaglianza. Al concetto di libertà razionalmente considerata concorrono tre elementi: una potenza, che si esplica per propria determinazione, una legge, che la dirige, l'esenzione da ostacoli nell'esplicamento di questa potenza: che anzi la libertà è la stessa attività umana, in quanto si esplica senza ostacoli al conseguimento de' suoi

legittimi fini in conformità della legge morale. E secondo che quest'attività viene considerata in relazione a Dio, agli altri uomini, alla natura fisica, la libertà assume forme diverse; e quindi abbiamo la libertà morale, la libertà giuridica, e la libertà naturale o fisica. Condizione all'esplicamento dei diritti è la libertà; e i diritti non sono che diversi aspetti della medesima. L'uguaglianza, che è la eguale inviolabilità dei diritti di tutti, anzichè un diritto, è la misura e la salvaguardia di tutti i diritti. L'uguaglianza di diritto si fonda sull'uguaglianza naturale, in quanto che gli uomini hanno tutti la stessa origine, la stessa natura, lo stesso fine, le stesse qualità essenziali. Instituzioni contrarie all'uguaglianza sono le caste, la schiavitù, il feudalismo.

Qui tornerebbe bene designare i diritti connaturali e specialmente sviluppare il diritto della proprietà esterna, riandando i varii sistemi sul fondamento di un cotale diritto, ed esponendo le dottrine contrarie alla proprietà individuale: ma ciò uscirebbe fuori dello scopo di questi brevissimi cenni.

Conseguenza della perfettibilità dell'uomo è il successivo sviluppo dei suoi diritti, della cui trasmissione cade in acconcio discorrere.

I diritti sono legittime potestà in se lecite; or siccome vi sono beni, che e moralmente e fisicamente si possono in altri trasferire, i diritti, che hanno per oggetto beni di tal natura sono certo alienabili: sono invece inalienabili quelli, il cui oggetto è di tal natura, che nè moralmente, nè fisicamente si può in altri trasferire. Cionondimeno i diritti inalienabili si possono talora perdere; come il diritto alla stima altrui si perde con atti vituperevoli. La trasmissione dei diritti si opera con atti unilaterali successivi, o con atti bilaterali simultanei di più

persone, cioè colle convenzioni; dessa si fa non solo vivente ancora l'alienante, ma anche dopo la sua morte. Ciò avviene nei patti successori e nei testamenti. Oltre le trasmissioni parziali avvi la trasmissione universale di tutti i diritti e obbligazioni giuridico=economiche dell'individuo, che si effettua per testamento, per contratto, o per legge succedendo la morte del medesimo. Questa trasmissione universale è una necessità sociale, e fa nell'ordine economico ciò, che nell'ordine fisico le generazioni per la perpetuità della specie, dell'educazione, dell'istruzione morale ed intellettuale, dell'autorità nell'ordine politico.

I diritti comunque siano, essendo potestà legittime, estrinsecazioni della legittima attività dell'uomo, a cui risponde il dovere di rispettarle, ne segue che sono inviolabili. Codesta inviolabilità non è che l'attuazione del principio, che si debbono riconoscere gli oggetti secondo l'entità e l'eccellenza loro; non sta che nel riconoscimento dell'umana personalità. Ciononostante la inviolabilità dei diritti non esclude la possibilità del loro abuso e della loro violazione, poichè il dovere al loro rispetto solo induce una necessità morale, che può essere manomessa. Dalla stessa natura poi del diritto e dalla sua inviolabilità nascono altri diritti; quello cioè di difesa per respingere la lesione in atto, o che sta per irrumpere, quello di soddisfacimento per riparare la lesione avvenuta, e il diritto di prevenzione e guarentigia per antivenirla.

I diritti si possono perdere, possono cessare o intieramente, ed allora si estinguono, o cessano in uno per continuare in altro; e ciò avviene nella trasmissione. La cessazione dei diritti o ha luogo per cause indipendenti dalla volontà della persona, cui competono; come se vengono a mancare le condizioni necessarie alla concreta esistenza del dirit-

to, o perchè havvi impossibilità assoluta di recarlo in atto: o cessano per fatto volontario della persona, cui competono; e ciò ha luogo colla rinuncia, l'alienazione, l'abbandono, la perdita per fatto illecito e colla prescrizione. Su questa è questione se sia un diritto naturale o non.

I Diritti sono una delle più splendide estrinsecazioni dell'umana libertà nei rapporti degli uomini tra di loro. Ma questa libertà e queste estrinsecazioni, acciò non degenerino e facciano luogo ad abusi, abbisognano di una legge, che le governi: questa legge è la giuridica, la quale mira a regolare l'esercizio dei diritti e a mantenerne l'incolumità.

La scienza si travaglia a investigare un principio fondamentale del diritto da cui dedurre le regole giuridiche, e su cui erigere tutta la giuridica scienza. Nella investigazione di questo principio alcuni peccano per eccesso, altri per difetto, altri per incompleta od inesatta enunciazione del medesimo. Non è perciò ammessibile il principio degli utilitari, nè quello di coloro, che lo riconoscono nella sociabilità, o nella volontà comune, o tal'altro troppo ampio o troppo gretto o inesatto. Ond'è che il principio supremo del diritto deve riporsi, perchè corrisponda al suo vero concetto, nel riconoscimento pratico esteriore dell'umana personalità e nell'esplicamento, che essa riceve nella famiglia e nella società. Codesto principio serve di fondamento a tutte le regole giuridiche, che dirigono l'umana attività nelle sue estrinsecazioni a fronte degli uomini e domina tutto quanto il diritto. Domina invero nel diritto privato, mirando a far rispettare la personalità giuridica nei rapporti individuali: domina nel gius- pubblico col determinare il fine della società politica e i limiti del potere politico: domina nel di-

ritto penale, perchè fissa la ragione e i limiti della pena: domina nel diritto internazionale, perchè il riconoscimento dell'umana personalità non soffre eccezioni neppure fra Stato e Stato; e involge puranco il riconoscimento delle nazioni. Questo principio fa ancora, che l'unità del diritto, come quella della scienza del medesimo resti fermata su salda base: ed è di più un criterio per giudicare della bontà della legge, perchè mira ad effettuare il riconoscimento esteriore dell'umana personalità nelle sue esplicazioni.

Così viene stabilita la legge giuridica razionale, che si può definire: la norma direttrice dell'umana attività nei rapporti esteriori degli uomini tra di loro per l'incolume esercizio dei diritti e per la mutua cooperazione al bene comune nella società civile dedotta dalla ragione. Essa poi chiamasi positiva se stabilita o riconosciuta dalla suprema autorità politica: le leggi civili perciò, le leggi positive traggono la loro forza dalla Legge Giuridica Razionale, di cui sono l'attuazione.

La legge giuridica, la quale sarebbe imperfetta e per molti rispetti inefficace, se non fosse attuata nella società, si incontra colla morale, che pure inefficace ed imperfetta sarebbe disgiunta dalla religione: la legge positiva è opera di autorità umana, questa, la morale, non può essere che divina rivelata. Concordano queste due norme in ciò, che l'una e l'altra hanno per subietto le azioni libere dell'uomo: ma la sfera della morale è più ampia che non quella del diritto. Esse poi differenziano per le materie, cui s'applicano, pei mezzi d'attuazione e per il fine cui mirano: l'una è la legge dei doveri e rigetta la coazione, l'altra è la legge di diritti e l'am-

mette. La distinzione, che passa però tra di loro, non importa una separazione assoluta fra le medesime. Entrambe si incardinano nel medesimo centro e si coadjuvano: la morale e la religione sono i più validi ausiliari del diritto; suppliscono alle sue inevitabili imperfezioni e ne temperano la rigidezza ed asprezza, e sono causa precipua di quella moderazione, donde si origina la fratellevole concordia. Il diritto si connette ancora colla politica, in quanto il primo determina ciò, che è civilmente giusto, e la politica ciò, che, essendo giusto, è puranco utile; dall'unione delle quali due qualità scaturisce ciò, che è civilmente buono.

L'esistenza d'una legge, che dirige esseri forniti d'intelligenza, di libero arbitrio e di sensibilità suppone necessariamente una sanzione, cioè beni o mali, che siano conseguenza dell'osservanza o della violazione della medesima. Ma come dalla legge Morale va distinta la legge Giuridica, così distinta e diversa ne sarà pure la sanzione. E invero la natura della legge morale, l'ordine, che essa è destinata ad attuare, fanno palese, che la sua sanzione non può essere soltanto esterna, nè perfetta, ove solo venga inflitta dall'uomo; il cui occhio non penetra nell'interno dell'animo per scrutare i pensieri e le segrete intenzioni: essa dee venire da Dio; e come non può avere il suo pieno compimento nella vita presente, uopo è che l'abbia in un'altra futura. La natura invece della legge giuridica e dell'ordine giuridico, cui essa mira, esige, che la sua sanzione sia esterna e sensibile, sia attuata in questa vita con beni o mali sensibili; che essa venga inflitta da umana autorità. I beni e i mali, che ne seguono, essi pure differenziano a seconda che sopravvengono o in forza della sanzione morale, o della sanzione propria della legge giuridica. E come esiste una sanzione positiva laddove v'ha

una società, una legge da osservare, o un'autorità, che veglia all'applicazione della medesima; e come tre forme essenziali assume l'umana società, di famiglia cioè, di società religiosa e di società politica; così avremo una sanzione domestica, una sanzione ecclesiastica e una sanzione giuridica. La quale in quanto è opera dell'umana autorità dicesi umano-positiva, e viene avvalorata dalla sanzione morale-religiosa e dalla naturale-provvidenziale.

Il concetto della legge e la conformità delle umane azioni alla medesima ci fornisce il concetto di giustizia; la quale presenta diversi aspetti, secondo la diversità delle leggi medesime. Perciò abbiamo una giustizia-morale, una giustizia giuridica e una giustizia legale.

Ma la legge giuridica non può attuarsi che nella società: in essa solamente può effettuarsi l'ordine cui mira e la sua sanzione. Eccoci per tal modo dall'analisi dell'umana personalità, dall'esame dei diritti umani condotti alla legge giuridica, dalla quale siamo naturalmente pervenuti alla società. Ma la società più che aggregato di individui, è aggregato di famiglie; perciò prima di parlare della società politica è mestieri esaminare la famiglia sotto l'aspetto giuridico, stabilendo anzitutto il concetto della società in generale.

Capitolo Primo

Tratta questo capitolo della società in generale

La società politica anzichè di individui è aggregato di famiglie, le quali in essa non perdono punto, ma esplicano invece meglio la loro attività. La famiglia perciò e di poi la società politica sarà oggetto dello studio di quest'anno, premettendo alcune nozioni sulla società in genere, sul suo carattere, sul suo fine.

L'uomo ha rapporti colle cose, che non hanno per lui se non ragione di mezzi, le vincola a se, e ne nasce la proprietà: ha rapporti cogli uomini, con cui ha identità di origine, di natura e di fine, vincola sè ad essi, ed essi a sè; e ne sorge la società, che si fonda sulla benevolenza. La quale società si può definire: l'unione di più persone sotto un'autorità comune, da cui deriva una personalità giuridica per conseguire colla mutua cooperazione un bene da tutte conosciuto e voluto.

Cinque sono, come da codesta definizione si ricava, gli elementi costitutivi di qualunque società: 1°. cospirazione di più persone allo stesso oggetto; 2°. cognizione di una cotale cospirazione; 3°. volontà di essa; 4°. coordinamento di opere; 5°. communanza di qualche bene tra queste persone.

Per ciò, che risguarda il primo elemento, è superfluo dire,

che a costituire una società è necessario il concorso di più persone: la natura poi e il fine particolare delle società possono indicare il numero degli individui, che una società dee inchiudere, come avviene a mo' d'esempio nella società conjugale. La società, qualunque sia, poiché altre società vi hanno oltre la famigliare e la politica, è la cospirazione di più intelligenze e volontà, aventi, per conseguire il fine cui mirano, un' unità di azione. E questa unità dee procedere dalla natura stessa delle qualità essenziali dell'uomo: l'intelligenza e la volontà. La prima infatti mira al vero, la seconda al bene; ma tra vero e bene non passa differenza essenziale, poiché ciò, che è vero per rapporto all'intelligenza, ha ragione di bene considerato in rapporto alla volontà. E quando le intelligenze di più uomini comprendono un medesimo oggetto qual bene, e le loro volontà si determinano a volerlo conseguire come tale, si ha l'unità. La cospirazione deriva dall'unità di cognizione dello stesso oggetto, che produce l'unità di volontà: da ciò s'origina la concordia delle opere per conseguirlo. Questa cospirazione può avere varii gradi secondo i gradi diversi di concordia delle intelligenze, delle volontà e delle opere. Anche la varietà dei beni induce delle diversità nelle società stesse.

La cospirazione ad un medesimo oggetto di varie intelligenze e volontà, non basta a costituire la società; come non s'attua società veruna tra due astronomi, che inscientemente l'uno dell'altro, entrambi operino per scoprire un nuovo pianeta. È mestieri, che vi esista la cognizione della cospirazione; che ciascuno cioè sappia, che coopera con molti altri uniti per intelligenza, volontà ed opere nel conseguimento del fine, cui tendono insieme. Ciò costituisce la co-

scienza sociale, che toglie lo scoraggiamento dello isolamento, e inspira fidanza ai membri tutti della società; la cui forza è tanto minore, quanto più grande è l'affievolimento di codesta coscienza sociale medesima.

Il terzo elemento sta nella volontà dei particolari individui nella cospirazione al fine; perciocchè ciascheduno non solo deve conoscere la sua cospirazione ad un oggetto; ma deve cospirarvi volontariamente, e volere che gli altri pure cooperino al fine comune. E la società appunto nell'unione e uniformità delle volontà e nell'intensità dell'operare a conseguire il fine maggiormente si afforza. E da ciò ne conseguita la necessità del quarto elemento, cioè di un coordinamento di opere dirette ad un fine comune.

Acciocchè società vi esista è mestieri in ultimo luogo, che venga messa qualche cosa in comunione. Ma non deesi però confondere il fine della società con ciò, che verrà messo in comunione, e che è anzi un mezzo al conseguimento di quello. Perciocchè vi sono società in cui il mezzo e il fine si identificano, e ciò avviene nelle società di fruizione; in altre vi passa invece distinzione, come nelle commerciali, in cui vengono messi in operazione mezzi per conseguire un fine, che poi viene goduto separatamente; ciò succede nelle società d'azione: nelle società poi di azione e insieme di fruizione, quali sono la domestica e la civile, si mettono in opera mezzi per conseguire un fine, che poi viene goduto in comune.

Posta la nozione della società, ne emergono alcuni corol-

larii: 1°. Il concetto di società inchiude l'attuazione del principio morale, che consiste nel riconoscere gli esseri secondo l'entità ed eccellenza loro. Ma siccome non s'ha società senza unione di intelligenze, concorso di volontà, concordia di opere, e gli uni non devono nuocere gli altri, anzi a vicenda ajutarsi nel raggiungere il fine comune; così inchiude pur anche il principio giuridico: il riconoscimento e rispetto almeno esteriore fra di loro dè varii individui, che compongono una società. La quale, a poter sussistere, comunque sia, deve attuare nel suo seno la giustizia e la benevolenza: e questo è tanto vero, che ciò accade perfino nella stessa società dè ladroni, che reciprocamente s'amano e si difendono. Togliete la benevolenza e la giustizia dalla società, ed essa si scioglie o non raggiunge o raggiunge male il proprio fine. Porre a base della società l'interesse proprio, come taluno vorrebbe, è mettere nel suo fondamento istesso un germe di dissenzione; poichè non il vantaggio proprio soltanto, ma la cooperazione, il sacrifizio, l'abnegazione insieme concorrono a informare qualunque società.

2°. Qualunque società per attuarsi richiede un certo qual grado di intelligenza; perciocchè è mestieri sia compreso il fine, cui si mira, e vengano coordinati al conseguimento del medesimo mezzi acconci. E come varia può essere la natura delle società e del fine, e varii, molteplici e complicati i mezzi da mettere in opera, così maggiore o minore dovrà pur essere il grado di intelligenza richiesto.

3°. Se l'uomo è un conoscere, un potere, un volere finito, che tende all'infinito, come dice il Vico, e se la società, risultante dall'unione delle intelligenze e delle volontà di molti, costituisce una personalità, ne debbono per conseguenza nascere nuovi rapporti; nuovi doveri e diritti

tra gli individui tra loro, tra questi e la società collettiva, e tra questa e quelli. La società come persona collettiva però non dee assorbire le persone individuali, non menomarne la dignità, ma accrescerne invece la potenza e tutelarne i rispettivi diritti. Alcuni dei quali in tale stato di cose più non vengono esercitati, o grandemente si modificano; e ne sia esempio il diritto di far giustizia da se, di cui è rado, che l'uomo possa legittimamente usare, salvo i casi in cui straordinariamente sia a ciò necessitato. Un cotale diritto puossi perciò dire in gran parte sospeso.

La società è destinata a conseguire un bene, cui non potrebbero arrivare le forze umane, qualora fossero isolate; perciò tutti quelli, che fanno parte di una società, hanno il dovere di cooperare nel conseguimento di quel bene, di cui tutti, quantunque diversamente e in parti disuguali, dovranno in seguito partecipare. Ma il fine della società e i mezzi, che si adoperano per giungervi, devono essere conformi all'umana dignità; e siccome non può una società legittima, ossia nel suo razionale concetto, avere un fine illecito, così neppure, a conseguire il bene, qualunque sia, cui essa tende, potrà usare mezzi illeciti. E quando mai avvenisse, che una società mirasse al conseguimento di un bene contrario alla legge giuridica o alla legge morale, perderebbe il suo carattere di società, perchè le mancherebbe un elemento essenziale: esisterebbe di fatto, ma non di diritto. I sapienti di Roma sentenziarono su questo riguardo e dissero: si maleficii societas coita sit, nullam esse societatem: generaliter enim traditur, rerum inhonestarum nullam esse societatem (Ulp. l. 57 *pro socio*): il che è l'espressione d'un principio morale e giuridico.

4°. La società, per la natura stessa di coloro, che la compongono,

deve avere una parte interna e una parte esterna: la prima comprende gli affetti, i sentimenti, le idee; la seconda è e deve essere la espressione sincera di quelle idee, sentimenti ed affetti. Perciò qualunque società ha mestieri di vincoli esterni, che corrispondano alla parte interna e ne siano una sincera espressione; chè a questo patto soltanto può sussistere la società; laddove essa solo avrebbe esistenza apparente, qualora tali vincoli non sinceramente esprimessero la parte interna della società, e solamente ne fossero una fallace apparenza.

5°. Gli elementi essenziali necessarii a costituire una società ci porgono il criterio per giudicare della perfezione od imperfezione della medesima. E per verità la perfezione, la quale assume tre forme, dell'essere, dell'operare e del conseguire, si misura dall'attitudine della società a conseguire il fine, cui essa tende. In quanto all'essere, tanto più sarà perfetta, quanto più sarà stretta l'unione delle intelligenze e delle volontà; dalla maggiore o minore strettezza, concordia ed energia del cooperare al conseguimento del fine dipenderà la maggiore o minore perfezione dell'opera; e quanto più compiutamente sarà il fine medesimo conseguito, tanto più grande sarà la perfezione nel conseguire. Ove si voglia riflettere su questi varii gradi di perfezione, facilmente se ne scorgerà il nesso, che li congiunge: perciocchè la perfezione del conseguire il fine è in ragione della perfezione dell'operare, la quale corrisponde alla perfezione dell'accordo delle intelligenze intorno al fine e ai mezzi: per modo che puossi dire essere codeste varie perfezioni dell'essere, dell'operare e del conseguire fra di loro correlative. La società è tanto più perfetta, quanto più è atta a conseguire il suo fine; l'efficacia a conseguire il fine dipende dalla concordia ed energia delle opere, che viene dall'accordo delle

volontà, prodotto dall'armonia delle intelligenze circa il fine e i mezzi. Senza meno quest'armonia, e mancherà la ragione principale del perfezionamento della società; dalla discordia verrà il rallentamento nelle volontà, un disaccordo nelle opere: il fine così o non si raggiunge, o veramente si raggiunge male.

Ma la società deve avere un fondamento, e la ricerca del medesimo sarà argomento del capitolo, che segue.

Capitolo Secondo

in cui si parla del fondamento della società e della società originaria tra gli uomini.

Molti posero per base della società un contratto, un accordo di molti individui, che vollero unirsi per conseguire un fine. Essi ragionano a questo modo: gli uomini sono fra loro uguali; e ciò non permette, che uno possa esigere da altri il suo cooperamento ad uno scopo comune senza il consentimento di lui; perchè usare la forza sarebbe offendere la libertà e l'uguaglianza di ciaschedunno. Non basta il solo patto d'unione, ma è d'uopo sia corredato dal patto di costituzione. Il primo è l'accordo per la cooperazione a un fine comune: coll'accordo si fissano le basi della società, il modo di essere e di cooperare della medesima. All'esistenza di questi due patti è necessario, essendo gli uomini fra loro eguali, il consenso unanime di tutti i socii

Questa dottrina non puossi rigettare come totalmente erronea; essa pecca in quanto solo tiene conto dell'elemento contingente, senza toccare e risalire all'elemento necessario della società. Ponendo per base della medesima un patto, si corre pericolo di risguardare le umane so-

cietà, la famiglia, la civile, come il portato dell'arbitrio, come un'istituzione fittizia. Di più, ammettere che sia seguita una convenzione, tanto vale, quanto supporre, che gli uomini esistessero in uno stato estrasociale e di isolamento, come condizione primitiva della umanità, che la ragione e la storia rigettano.

Noi crediamo, che fra gli uomini esista una società originaria, universale, indipendente da qualsivoglia convenzione, o atto fittizio dell'uomo; dal momento, che due uomini o più sanno di esistere insieme. E valga il vero: è detto nella teorica dei diritti, che gli uomini sono fra loro uguali per natura, origine, fine e diritti; e questa identità ci dimostra, che lo stesso vero, la stessa norma, gli stessi beni devono essere comuni alle stesse intelligenze e volontà.

Tre sono i beni supremi dell'umana personalità, la virtù cioè, la verità e la felicità, strettamente fra di loro connessi sì che s'identificano, a cui l'uomo tende per propria natura. La virtù diffatti non si può concepire senza verità, perciocchè essa stessa è la verità attuata dalla volontà umana ne' suoi rapporti con tutti gli esseri ragionevoli e non ragionevoli, e massime con Dio. La felicità non può risultare che da codesta unione della virtù e della verità, dall'unione dei beni sensibili e dei beni morali: con ciò sia che sarebbe ripugnante all'umana natura e all'ordine universale, che l'uomo, il quale tende al vero ed al bene, potesse godere felicità nell'errore o nel vizio, che sono i mali dell'intelligenza e della volontà. Questi beni sono per loro natura comuni e indivisibili: comuni, perchè ad essi tutti sono chiamati, e di cui tutti possono partecipare, indivisibili, perchè essi possono essere integri in tutti: la virtù, la verità e la felicità si possono trovare anche in sommo grado ugual-

mente in tutti, senza che con ciò venga leso il diritto di nessuno. Essi non ammettono, come i beni materiali alcuna esclusività, per cui il partecipare che altri faccia a un bene, fa che altri più non possa del medesimo in ugual misura o modo aver parte.

Se ogni uomo tende alla virtù, alla verità, alla felicità, e ognuno deve ugualmente operare per conseguire questi fini, perchè ciò sta nella stessa natura umana, dal momento che due individui sanno di coesistere, havvi tra i medesimi società.

Potrebbe qui per avventura taluno obbiettare: ma codesta società non si trova costituita, ma da costituirsi, è necessità perciò di un patto, che ne la traduca in atto, di una costituzione. Al che rispondesi, doversi distinguere in una società l'esistenza di diritto e l'esistenza di fatto, o piuttosto l'effettiva sua attuazione. Quando si ha un complesso di doveri e di diritti per la cooperazione ad un fine comune, che formano l'essenza della società, questa in diritto esiste. Certamente poi dipenderà dall'arbitrio degli uomini a metterla in atto, come avviene nelle varie particolari società, le quali partono da un patto.

L'esistenza di una società originaria tra gli uomini è di più una conseguenza del riconoscimento degli esseri secondo la entità ed eccellenza loro, del riconoscimento dell'umana personalità, in forza del quale importa, che ciascheduno operi coordinatamente agli altri allo scopo comune, senza che uno ponga ostacolo all'esplicamento dell'attività dell'altro, anzi coadjuvandosi a vicenda. Il riconoscimento degli esseri ci guida pure a riconoscere in Dio, come sommo vero, il termine dell'intelletto, come somma giustizia, la regola della volontà, come sommo bene, la mira dell'affetto; quindi lo stesso vero, la stessa norma, la stessa

felicità splendono ad ogni umano intelletto, dirigono le volontà, e formano l'ultima meta di ogni uomo: perciò gli uomini tutti sono al Creatore da un comune vincolo uniti, alla cui autorità l'umanità tutta si trova soggetta per conseguire il suo proprio fine. Ciò è considerare la società non quale o per ignoranza, o per incuria, o per malizia può essere, ma come realmente deve essere. Togliete questa società universale, e dove potrassi di poi fondare il concetto di fratellanza, che tutto inclina a stabilire e confermare? In quale modo potranno avere valore i patti, con cui si stabiliscono le diverse società, che sono l'attuazione della originaria società? Dare ad essi per base l'arbitrio umano senza risalire ad un principio superiore, è un fabbricare sull'arena: le nazioni non più avrebbero tra loro alcun vincolo, che le unisca tranne l'arbitrio umano, e, come Gioberti osserva, tornerebbe impossibile lo stabilire un jus delle genti: gli uomini negato il patto sociale non avrebbero doveri, non avrebbero diritti; ma ciò è forse conforme ai principii di ragione? No certamente. Le società, i doveri e i diritti degli uomini devono perciò avere un più solido fondamento, che non è l'umano arbitrio.

I più celebri filosofi antichi e moderni ammisero la società universale originaria: l'ammise quel grande filosofo, che comprese in sè il fiore della greca e latina filosofia, Cicerone, nel libro <u>de natura deorum</u>, nel libro <u>de finibus</u> e <u>de legibus</u>, in cui disse: „universas „hic mundus una civitas communis Deorum atque hominum existimanda „est (Cic. de leg. II)....... omnes inter se naturali quadam benevolentia „et indulgentia tum etiam societate juris contineri (ibid.)„. L'ammise il giureconsulto Florentino, il quale diceva: „inter nos cognationem „quandam natura constituit„. La riconobbe Gioberti, quando disse,

che il Cristianesimo è l'attuazione della società universale, la restituzione dell'unità primitiva della società umana.

La teoria del patto sociale non s'accorda neppure colla storia, poiché né le più antiche memorie, né relazione alcuna di viaggiatore ci prova l'esistenza dello stato insocievole, in cui l'uomo siasi trovato: ovunque si ravvisa più o meno rozza una società; e per lo meno, poiché non può essere contestata l'unità dell'umana specie, ci è forza risalire ad una famiglia primitiva, dal cui sviluppo s'originò il genere umano in tutte le svariate sue frazioni e modificazioni. Diceva Montesquieu: „L'homme est né en société et y reste„. Gli antichi riconoscevano l'uomo socievole, e Aristotele lo definiva un animale politico, socievole.

Essendo l'uomo socievole per natura, non gli si può negare il diritto di attuare l'originaria società in minori associazioni, per arrivare al fine, cui l'umanità è predestinata. Le società particolari, nelle quali venga l'uomo a trovarsi, variano a seconda del particolare scopo, o bene, che vogliono conseguire. Religione, morale, scienze, arti, industria, commercio, tutela dei diritti e sussidio al conseguimento dei fini legittimi, che l'uomo si può proporre, sono altrettanti beni, che formano oggetto di società fra loro diverse; oltre le società di azione, di fruizione e di fruizione ed azione insieme, che già furono accennate. Vi sono poi delle società, le quali abbracciano direttamente o indirettamente tutti o parte dei beni, cui le particolari società tendono, quali sono la famiglia e il comune.

Ogni società costituisce una nuova personalità, un nuovo soggetto di diritti e di doveri distinto dalla persona degli individui. Essa perciò, in modo analogo all'individuo ha diritti connaturali, scaturienti dalla

stessa sua personalità, e diritti acquisiti. Di più e per i fini legittimi, cui tende, e per i mezzi leciti, che mette in opera, ogni società, essendo l'attuazione di un diritto connaturale, ha pure diritto di esistere come fatto lecito, e perciò anche quello di essere riconosciuta in sè e ne' suoi membri come tali. Questa dottrina è di somma importanza, specialmente ove la si consideri nei rapporti col potere politico; il quale deve effettuare il diritto, il riconoscimento pratico dell'umana personalità in ogni suo esplicamento. Questo diritto si risolverebbe in un'illusione, qualora si volesse farlo dipendere dallo Stato, ossia dalla società politica; la quale, in tale stato di cose, cadrebbe nel despotismo, in cui non v'ha altro vincolo tranne quello, deriva dalla forza. Se pertanto nell'uomo ci è d'uopo riconoscere una naturale socievolezza, un diritto all'associazione, ognun vede quanto sarebbe illogico disconoscere il risultato di un cotale diritto, cotesto naturale e legittimo esplicamento dell'umana personalità.

Il riconoscimento è di due specie: passivo e attivo; dicesi passivo, se la società politica non pone ostacolo allo svilupparsi e costituirsi d'una società, che ha un fine lecito, e vi aspira con mezzi leciti; attivo è il riconoscimento, se a ciò non si limita, ma vi prende un'attiva ingerenza, cioè col coadjuvarla, e soccorrerla. Il primo è un dovere dello stato, poichè esso non potrebbe non riconoscere, passivamente almeno, ogni società, che legittimamente si costituisca: per contro il riconoscimento attivo può dipendere dall'arbitrio dello Stato, dalla natura ed importanza sociale del fine, cui tende una società. Questo riconoscimento poi non può essere messo in contestazione dal momento che la società politica permetta agli individui di adunarsi, perciocchè non si può con-

cepire, come possa dare un cotale diritto per negare poi quello di associarsi.

Se il potere politico non crea, ma dee riconoscere il diritto d'associazione, gli incumbe però l'ufficio di vegliare, onde nella formazione delle società, o nelle condizioni di cooperazione, o nella loro attuazione non vengano lesi i diritti di nessuno con stabilire cautele affine di evitare i possibili abusi, che potrebbero aver luogo.

Questo riconoscimento, la mancanza del quale non fa che una società, che non può farsi riconoscere, cessi di esistere in diritto; e che debbe estendersi fino alla tutela e guarentigia delle obbligazioni giuridiche dalle società stesse contratte, produce alcune conseguenze; le quali consistono nel riconoscimento di ogni società, e nel riconoscimento della personalità collettiva in un coi diritti, che scaturiscono da essa.

Quando una società siasi costituita a ottenere il suo fine particolare può abbisognare de' beni esterni; quindi ne sorge naturale la questione, se sia il diritto di proprietà colle personalità collettive conciliabile. Certamente lo deve essere, perciocchè negare ad esse un tale diritto tant'è quanto disconoscerle. E valga il vero: nella teorica dei diritti è detto, che il patrimonio è una conseguenza della personalità: or bene se gli elementi, che devono concorrere a costituire una persona, si trovano come nella individuale così nella personalità collettiva; se questa può disporre de' medesimi mezzi, che quella, chi mai potrà negare alla medesima il diritto di acquistare e di possedere, posciachè la esterna proprietà nulla contiene, che ripugni alla società? Ciononondimeno questa dottrina è da molti contradetta e specialmente da coloro, i quali maggiormente aspirano al vanto di <u>liberali</u>. Ma per verità chi non vede in quali delle due dottrine trovasi maggior <u>liberalismo</u>: o in quella, che nega

la proprietà, o ne restringe la libertà, o la fa creazione della legge nelle personalità collettive, o invece nell'altra, che lascia più ampia sfera all'attività individuale e collettiva, e restringe l'azione del potere? La decisione di chicchessia in questo caso non può essere dubbia. Ma onde giustificarsi dicono gli oppositori: 1° Le personalità politiche sono creazione della legge, quindi anche la loro facoltà di acquistare: 2° la proprietà è un diritto individuale: 3° le proprietà delle società sono imperfette perciocchè alla loro alienazione è richiesto il consenso di un'autorità.

Per ciò che risguarda i due primi argomenti, essi trovano la loro risposta nelle cose dette; chè nè il diritto all'associazione o alla proprietà esterna è creazione della legge, nè ripugna alle personalità collettive il diritto di possedere. Non regge neppure il terzo argomento, perchè le condizioni, che sono richieste, acciò una società possa alienare i suoi beni, provengono dalla natura e fine della stessa società e dal particolare ufficio, che rispetto ad essa dee lo Stato compiere, in quanto può e deve invigilare, che non siano lesi i diritti di alcuno; o le limitazioni, che per avventura venga a porre sono suggerite da gravi ragioni e conseguenza della tutela dei diritti di tutti, che dee esercitare la politica società. Nel resto qualora da codeste condizioni e limitazioni si volesse trarre argomento per tacciare una proprietà di imperfezione, ne verrebbe, che anche la proprietà del minore sarebbe imperfetta, perchè alla alienazione della medesima è richiesto il consenso di un'autorità. Inoltre queste limitazioni, che lo Stato può porre come alla proprietà individuale così pure alla collettiva, sono introdotte a vantaggio della società stessa; e sarebbe illogico rivolgere contro la proprietà delle personalità collettive ciò, che fu introdotto a favore della medesima: come sarebbe ugualmente illogico, che una società potesse possedere maggiore quantità di beni, che le sia necessaria per soddisfare ai suoi bisogni. Di più è detto nello Statuto fondamentale, che le proprietà sono guarentite, senza distinguere tra pro-

prietà individuale e collettiva; e perciò, non potendo l'interprete distinguere dove non distingue la legge, tutte le proprietà devono essere ugualmente garentite: quindi il dovere dello Stato di riconoscere nelle particolari società inviolabile il diritto della loro proprietà per soddisfare ai proprii bisogni e giungere al fine, cui mirano.

Capitolo Terzo

nel quale si prende ad esaminare l'elemento essenziale d'ogni società, l'autorità con studiarne la genesi, la natura e i suoi rapporti colla libertà.

Il concetto di società include e suppone necessariamente quello di autorità, o di un potere dirigente: una sola considerazione può bastare per andare convinti di una tale asserzione.

L'detto più sopra, che la società è una cospirazione di intelligenze, di volontà e di opere di più persone in uno stesso oggetto; cospirazione conosciuta e voluta per ottenere un bene, che dovrà mettersi in comune. I socii potranno bensì convenire sul fine da conseguirsi, ma ve ne saranno, che, o per ignoranza, o per renitenza, o anteposizione dell'interesse proprio a quello della società, cagionano discordia e nella scelta e nel coordinamento dei mezzi, creando così ostacoli al conseguimento del fine. Vi deve essere perciò un principio, il cui ufficio sia di coordinare le intelligenze e le opere, armonizzare le volontà, proporre e prescrivere i mezzi, illuminare le menti circa la scelta dei medesimi e il modo di usarli. Ciò è appunto quello, che è destinata a compiere l'autorità; la quale si può definire: la potestà di dirigere le intelligenze, le volontà e le opere dei socii al fine comune. Altri la dicono, la potenza di muovere colla ragione la volontà di

molti individui all'ottenimento del fine sociale. Come il fine di una società è il principio estrinseco di unità sociale, che coordina le volontà al bene sociale, così l'autorità ne è il principio intrinseco, che coordina le azioni dei membri all'uso dei mezzi idonei al conseguimento del medesimo.

L'autorità può essere considerata in se stessa e nella sua essenza, fatta astrazione da ogni soggetto od organo, che la eserciti. Ma qualunque società uopo è che risegga in un soggetto intelligente, il quale sia in comunicazione coi membri della società; soggetto, che può essere superiore all'uomo e all'umana natura, come Dio, o, come nella famiglia, un uomo; o più uomini posti nella stessa società o estranei alla medesima.

Qui ugualmente che nello stabilire il fondamento della società ci incontriamo nella dottrina del patto sociale, secondo cui l'autorità sociale è una creazione della volontà dei socii, il risultato della cessione dei loro diritti, l'effetto di un contratto. Dottrina erronea, o per lo meno inesatta, perchè inetta a spiegare l'origine dell'autorità in tutte le forme di società e a determinarne la natura. E in vero, forse che l'autorità di cui è investito il padre di famiglia è un risultato della cessione dei diritti dei figli, che essi fecero a suo favore? Forse l'autorità, che esiste nella Chiesa Cattolica, d'ordine, potestà di amministrare i Sacramenti, e di giurisdizione, potestà di governare la Società Ecclesiastica, proviene da un patto? Ciò neppure poteva essere vero, quando il popolo tutto concorreva ad eleggere il pontefice e i vescovi, perchè questo concorso non creava l'autorità, ma designava colui, che ne doveva essere investito, colui, nel quale doveva concretarsi. Or bene una teoria, che non vale a spiegare l'autorità primaria della fami-

glia e quella della Chiesa Cattolica è forse fondata e da adottarsi? L'autorità sociale esiste dal momento che esiste la società: la natura e il fine della medesima ne determina la natura, il carattere e i limiti. I socii possono designare il soggetto, in cui risegga l'autorità, possono determinare le forme e i modi del suo esercizio, non crearla, almeno nelle società essenziali, quali sono la famigliare, la religiosa, la politica. Il potere sociale, che nelle altre società si trova, piuttosto che autorità è un potere direttivo qualunque.

Alle cose dette si possono ancora aggiungere alcune considerazioni: primieramente, qualunque società non assorbisce, ma regola e modifica i diritti, e quindi non è ammessibile, che l'autorità, la quale deve provvedere alla sicurezza e libero esercizio di questi diritti, sia il risultato e la cessione dei medesimi: secondariamente è da notarsi, che l'autorità non è un diritto; e basta considerare un poco sulla natura dell'autorità per scorgere facilmente la differenza, che passa tra la potestà legittima della medesima e quella, che si contiene nel diritto soggettivo. Chè l'autorità mira al bene di coloro, sui quali si esercita; e il diritto al vantaggio del soggetto attivo del medesimo: e altro è procurare il proprio, altro è procurare l'altrui bene. In terzo luogo finalmente l'autorità esercita funzioni e attribuzioni, che affatto diversificano dalle attribuzioni e funzioni proprie dell'individuo: perciocchè non vi sarà chi possa asserire competere a qualunque individuo la civile potestà di punire o la facoltà di ingiungere sacrifizii, o l'autorità paterna, che si travaglia a provvedere il ben essere dei figli.

L'autorità è potestà di obbligare: e codesta virtù obbligato-

ria non le può derivare, nè dalla forza, di cui il soggetto, che l'esercita sia investito, nè dall'utilità, che possa derivare dall'uniformarsi alle sue prescrizioni: chè nè la forza può bastare da sola, e il piacere e l'interesse potranno allettare, ma non obbligare: la virtù obbligatoria pertanto solo può all'autorità provenire dal bene morale e dal giusto; ciò solo può indurre necessità morale di fare o di non fare. Quindi l'autorità soltanto può obbligare in quanto coordina le volontà al bene e al giusto; in quanto si fa interprete e esplicatrice della legge morale e della legge giuridica. In questo senso l'autorità umana, domestica, religiosa o politica è imagine e ministra dell'autorità divina. Egli è perciò che l'autorità inchiude, sebbene in diverso grado, il concetto di sapienza in chi ne è investito, onde abbia la capacità di conoscere e discernere i mezzi acconci al fine e interpretare la legge, il concetto di bontà, necessario a ordinare il bene e il giusto, e attuare la legge morale e giuridica; e il concetto di potenza, acciò non manchi di efficacia e possa, secondo la natura dell'autorità, ricorrere a mezzi coattivi, per indurre i membri della società ad uniformarsi ai dettati dell'autorità medesima.

Certamente l'uomo può abusare di questa potestà, ma ciò non ne cambia il carattere: essa non può confondersi col potere. Havvi tra autorità e potere quello stesso rapporto che tra forza e diritto; può quella usare del potere, come il diritto della forza. Ove all'autorità manchi il potere, non cessa di essere autorità, coordinatrice delle intelligenze e delle volontà; la sua forza morale non viene meno: togliete invece questa forza e non la forza materiale, non il numero, non l'interesse vi potranno supplire.

L'autorità però ha per diversi aspetti ragione di bene per chi ne è investito: sia per la preminenza, sia per i vantaggi onorifici e materia-

li, che l'accompagnano: quindi può essere oggetto di un diritto, il quale perciò debbe potersi acquistare con legittimi mezzi, e di cui, chi l'esercita, solamente per legittime cause può venire spogliato.

L'autorità considerata nel suo concetto razionale ha colla libertà, puranco razionalmente intesa, un nesso necessario e una mirabile armonia consentanea alla sua natura; e non antagonismo, come potrebbe taluno avvisare. E invero se l'autorità è l'interprete, l'esplicatrice, la custode della legge morale e giuridica, e quella che veglia all'adempimento delle rispettive prescrizioni per coordinare le intelligenze, le volontà, le opere degli individui al fine; deve convenire in una perfetta concordia colla libertà, che è l'attività umana esplicantesi in conformità di quelle leggi. L'autorità è per conseguenza la potenza regolatrice della libertà: questa nel suo esercizio può considerarsi come forza centrifuga, quella come forza centripeta, dalla cui armonia e combinazione dee emergere l'ordine, non altrimenti che si osserva accadere fra gli immensi corpi celesti, che con uno stupendo ordine s'aggirano da secoli nell'interminabile spazio, in cui furono gettati dall'onnipotenza del Creatore. Ben disse perciò Cicerone: „ideo legum servi sumus, ut liberi esse possimus„.

Delle società alcune sono essenziali, e altre dipendono dall'arbitrio umano e sono secondarie: sono essenziali l'originaria, la famigliare, la religiosa, la civile. Le prime attuano la legge morale, l'ultima mira all'attuazione della legge giuridica.

Capitolo Quarto

Onde seguire il metodo indicato ed esaminare la famiglia sotto l'aspetto giuridico, comincia questo capitolo a trattare del concetto razionale del matrimonio.

La famiglia, instituzione primitiva, che trae dalla natura la sua essenziale costituzione, ha, come chiaramente puossi vedere, un'importanza somma. Essa si attiene, nei diversi rispetti sotto i quali può essere considerata, alla morale alla religione, al diritto, alla politica; riassume in se tutti i diritti dell'umanità ed è la base della politica società. E per andarne convinti basterebbe volgere lo sguardo sulle legislazioni dei varii popoli, che ne determinarono le norme e stabilirono i rapporti cui essa dà luogo. E perciò meritamente fu osservato da Savigny, la cui recente perdita lamenta la scienza, formare la famiglia parte della scienza del diritto e parte della scienza morale. La famiglia consta di due elementi; della società conjugale, cioè del matrimonio, e dei rapporti dei conjugi e dei figli tra loro, cio è la società parentale.

Per ciò che risguarda la società conjugale, conviene che ne sia stabilito il vero concetto e il razionale fondamento. Tutti i filosofi convengono che debba avere uno scopo, ma nel determinarlo non sono d'accordo.

Il filosofo di Könisberga definì il matrimonio: una società vitalizia tra due persone di diverso sesso per soddisfare all'istinto sessuale tra i conjugi. Ma questo concetto, che e non consuona colla dignità del matrimonio, e solo si attiene alla parte sua materiale, al soddisfacimento sessuale, per se stesso si appalesa quanto sia gretto e imperfetto: si che nelle stesse scuole di Germania viene universalmente abbandonato. Fichte disse, che l'essenza del matrimonio consiste in

un illimitato amore per parte della donna, e in uri illimitata generosità per parte dell'uomo: ma ciò è definirlo troppo vagamente e darne un concetto, in cui la scienza non s'acqueta. Molti dissero, che la società conjugale è l'unione di persone di diverso sesso per la procreazione ed educazione della prole; altri, essere l'unione tra l'uomo e la donna per la mutua assistenza per tutta la vita: concetti, di cui il primo restringe al fine della procreazione il matrimonio, il secondo al mutuo adjutorio: epperciò entrambi sono inesatti. Vi furono quindi alcuni, che credettero, insieme unendo questi due concetti, di definire più esattamente la unione conjugale: la società legittima tra maschio e femmina per il fine della procreazione ed educazione della prole con individua communanza di vita. Dalla quale definizione appare, la procreazione e l'educazione della prole essere lo scopo principale, e il mutuo adjutorio il secondario. Poche considerazioni possono bastare a mostrare l'inesattezza di cotesta definizione.

E' certo, che un uomo e una donna non possono a loro volontà avere figli si e come loro piaccia; e sarà egli razionale porre lo scopo essenziale di una società in ciò che è indipendente dalla volontà dei socii? Ammesso uno scopo tale come il principale, tanto varrebbe, quanto convenire con Kant, che il matrimonio sta nel soddisfacimento dell'istinto sessuale in modo naturale e fra i soli conjugi. Non v'ha dubbio che il matrimonio è provvidenzialmente ordinato alla propagazione della specie; ma la procreazione della prole non ne è l'oggetto e il fine essenziale. Ammettete invece che ciò sia; e ne verrà la naturale conseguenza, nessuno potersi esime-

re e dal contrarre matrimonio e dal congiungersi sessualmente; perchè a tutti corre ugualmente l'obbligo per natura di mantenere la specie umana e procreare dei figli. Eppure chi non sa essere il matrimonio un atto libero, e l'unirsi carnalmente piuttosto che un dovere assoluto dei conjugi, essere l'esercizio di una facoltà, che per mutuo accordo possono astenersi dall'esercitare? E chi non sa non poter una società rinunciare al proprio fine, senza venir meno e distruggersi?

Nel resto, posto il fine del conjugio nella procreazione della prole, e dedotta da questo la sua natura, non è possibile dedurre logicamente nè i caratteri della società conjugale, come l'unità e l'indissolubilità, anzi neppure il di lei vincolo, nè i doveri dei conjugi. La poligamia invero più non si potrebbe riprovare, perchè meglio adatta e più efficace all'ottenimento del fine principale del matrimonio. Tuttavia quando questo fine dirassi raggiunto, colla procreazione di uno, di due, o di quanti figli? Se tutti debbono procreare, ne segue che i conjugi hanno l'obbligo di procurare d'aver quanto più possono un numero grande di figli. E se poi per avventura possa dirsi raggiunto lo scopo principale, come se oltre la prole avuta non v'abbia più speranza, per avvanzata età o sopravvenuta impotenza, di procrearne altra, a qual prò costringere i conjugi a convivere? Forse per provvedere all'educazione della prole? Ma l'educazione si può ad altri delegare, come nella civile società vedesi dai genitori praticato. Anche potrebbe avvenire, che l'uno di due sposi, prima che alcun frutto sia na-

to de' loro amori, diventi per una causa qualsiasi impotente; ed allora si avrebbe lo sconcio di una società, che si trova nell'impossibilità di ottenere il suo scopo: oppure dovrebbe ammettersi che la moglie, a cagion d'esempio, potesse abbandonare l'infelice marito, per stringere una nuova società matrimoniale, per congiungersi con qualche altro più abile procreatore di prole. Ma ciò ripugna.

Si vorrebbe tuttavia giustificare cotesta teoria col mettere avanti l'educazione della prole e la mutua assistenza e communanza per tutta la vita, che la definizione importa. Ma circa l'educazione già fu detto, e in quanto risguarda il mutuo adiutorio puossi dire non costituir desso che uno scopo secondario, del quale non vi ha assoluta necessità per ottenere il fine principale del matrimonio. la procreazione della prole. Che se vuolsi fare della communanza per tutta la vita una necessità, in tal caso si convertirebbe addirittura ciò che è secondario in quello, che è principale; e questo non deve essere. Al che s'aggiunga non caratterizzare abbastanza la società conjugale la communanza di vita; poichè non vi fu mai chi disse richiedere la communanza e la mutua assistenza la diversità del sesso. Per lo meno converrebbe fissare uno scopo di questa communanza della vita e uno scopo caratteristico. Il mutuo adiutorio, a cui si intenderebbe ordinata questa communanza di vita richiederebbe una spiegazione per determinare in che consista..

Il Filosofo di Rovereto pubblicava la sua filosofia del diritto e dava del matrimonio una vera e genuina nozione, nel tempo che il Ch.mo Professore esponeva il diritto canonico unitamente al diritto penale, e conveniva nella dottrina, benchè in diverso modo intesa, del mutuo adiutorio. Adottava perciò egli il concetto del Rosmini, secondo cui puossi la so-

cietà conjugale definire: l'unione di due esseri umani in tutta la pienezza possibile ad attuarsi tra due persone di sesso diverso secondo la retta ragione, stabilita per mutuo consenso.

L'uomo, fu detto a suo luogo, unisce a sè, onde vie maggiormente avvicinarsi alla perfezione e al fine cui tende, le cose e gli uomini; donde la proprietà e la società. Ma fra tutte le umane associazioni non ve n'ha per avventura alcun altra, la quale sia capace di maggior perfezione e intensità di quello lo sia la società risultante dall'unione di due persone di diverso sesso. Locchè è una conseguenza dell'essere l'uomo e la donna forniti di qualità diverse, le quali sono per natura destinate a unirsi onde armonizzarsi e completarsi a vicenda. Spetta ai fisiologi trattare delle fisiche diversità; noi tuttavia noteremo due sole differenze, in ciò consistenti, avere cioè la donna proporzionatamente al corpo la testa e il cuore più piccoli che l'uomo, ma più voluminosi e più pesanti in proporzione, e trovarsi in cotestui più sviluppati i due globi anteriori del cervello, nella donna invece i due posteriori. Gioverà per contro di preferenza notare le differenze morali. Ha l'uomo oltre la maggior gagliardia del corpo, più vigoria di animo, potenza di mente, per cui è atto come ai più umili e faticosi, così pur anco ai più alti ed importanti affari: maggiore è in lui l'energia dell'intelligenza, della volontà e delle opere. La donna invece più debole di corpo, meno potente di intelligenza, meno energica di volontà, con minor gagliardia di animo ha sviluppato in lei meglio che nell'uomo il sentimento del bello e degli affetti; essa è destinata a ufficii e cure minute, alle quali mal s'adatterebbe l'uomo. Queste diverse qualità fisiche e morali per la loro stessa diversità hanno fra di loro un'ammirabile conve-

nienza che le armoneggia. Perciò nessun'altra unione è più idonea di quella d'una donna e d'un uomo ad attuare in tutta la pienezza e in ogni più minuta applicazione l'amore del proprio simile per coadiuvarsi a vicenda nel cammino della vita a gustarne le gioie e temperarne i dolori: amore esclusivo e individuale. E per verità quando esso è puro, non turbato dalle passioni, o macchiato da pravi affetti, fa che si riguardi come sovrumana e celeste la persona amata, che si disdegni qualunque altro amore, e che tutto ciò che non finisce a lei non abbia in se pregio o valore di sorta. Non v'ha maggior felicità che nel ricambio dell'affetto della creatura amata, come non può concepirsi più grande disgrazia, quanto può essere la perdita della medesima. Petrarca intese di esprimere cotesta esclusività di affetto, quando nella XXVIII^a canzone scriveva

„ ——— Che perchè io miri
„ Mille cose diverse attento e fiso
„ Sol una donna veggio e'l suo bel viso „.

Posta la premessa d'unione maggiore possibile ad attuarsi fra due persone di sesso diverso, ne consegnita per la natura delle cose il congiungimento sessuale, il quale, se non puossi dire moralmente necessario, perchè non corre a vero dire ai conjugi l'obbligo di addivenire ad un tale atto, lo diremo però moralmente certo, per l'attraimento naturale, che v'ha fra l'uomo e la donna. In esso non consiste la conjugale società, e ciò è tanto vero che per l'impotenza sopravvenuta non si rende invalido il matrimonio e meno obbligatoria

la pienezza d'unione, di cui è l'accoppiamento una conseguenza. Il congiungersi sessualmente, non è solo un'unione meccanica di parti materiali a parti materiali, ma è l'operazione del principio attivo, che agisce sulla materia con un'azione, che dalla meccanica va distinta: esso è un atto dell'anima, che opera nei corpi e mediante i corpi. L'accoppiamento sessuale è il complemento di quella unificazione che esiste fra i due esseri, nella quale non perdono la loro individualità; è il simbolo di quell'unione strettissima, che insieme congiunge due anime e due cuori. Avviene qui una tal quale comunicazione di vita: l'anima e il sentimento dell'uno sente il sentimento e l'anima dell'altro: ambedue vorrebbero l'uno nell'altro trasfondersi. Stupendamente perciò la Sacra Scrittura ci rappresenta il matrimonio con quelle parole „ erunt duo „ in carne una „. Questo concetto ci dà la ragione del giusto obbrobrio, che tutti risentono per le meretrici, il cui avvicinamento, mezzo qualunque di voluttà, non è giustificato nè dagli affetti, nè dallo scopo: ciò ugualmente ha luogo in qualunque unione, che succeda fuori del matrimonio, o fra persone del medesimo sesso, a cui l'uomo tiranneggiato ed avvilito dalla carne, sia per sua sventura tratto.

Effetto della pienezza d'unione e del congiungimento sessuale fra i conjugi è la procreazione della prole, parte, o quasi riproduzione e continuazione dei genitori, che le diedero vita; scintilla di essi medesimi, per esprimere questo concetto colla parola usata dalla S. Scrittura, ove troviamo nel libro dei Re questi detti messi in bocca alla moglie di Thecua, che finge le si voglia uccidere il rimastole

figlio: „quaerunt extinguere scintillam meam quae relicta est, ut „non supersit viro meo nomen et reliquiae super terram„. Col nascimento di figli la società conjugale entra in una fase novella; un nuovo oggetto d'amore s'aggiunge al primo, l'amore paterno, il materno, il figliale per l'educazione ed istruzione della prole.

Dall'esame della nozione della società conjugale così intesa, scorgesi trovarsi compendiato nella maggior possibile pienezza d'unione quanto v'ha di parzialmente vero nelle altre definizioni, che vennero ideate da altri filosofi. Essa comprende a un tempo e la procreazione della prole, e la communanza e mutua assistenza per tutta la vita: caratterizza cotesta conjugale associazione sì che trovasi da qualunque altra ben distinta; e attua nel modo più completo il principio morale del riconoscimento degli esseri e dell'umana personalità. Taluno volle puranco inferirne l'imperfezione del celibe, per ciò che non solo l'uomo o la donna soltanto costituiscono il genere umano, ma sibbene l'unione dell'uno coll'altra, per cui troviamo aver nel Genesi detto il Creatore: „faciamus homines, et masculos et fœminas fecit eos„.

La nozione del matrimonio sovra espressa consuona colle dottrine de' più insigni filosofi dell'età nostra, benchè variine' loro sistemi, ed è pur conforme al concetto espresso nel Genesi e agli ammaestramenti della Chiesa Cattolica. E per verità che altro significa se non l'accennata pienezza d'unione, l'illimitato amore e l'illimitata generosità di Fichte? Che altro

la definizione data del matrimonio da Hegel, secondo cui è l'amore morale di due esseri riconosciuto dalla legge? Ahrens disse che il matrimonio tende a stabilire una comunanza dell'intiera vita fisica e morale di due persone di diverso sesso; e diceva Gioberti: l'amore è il conjugio in germe, il matrimonio l'amore attuato: e ciò non è forse consono al concetto che ne fu dato da noi?

Risulta poi dalla definizione data primieramente dipendere la perfetta unione fra due persone dalla stessa loro volontà, e in secondo luogo non potersi dessa stabilire che mediante un contratto, una convenzione tra coloro che vogliono effettuarla. Ma l'oggetto di esso non dipende dall'arbitrio, ma dalla natura: è la legge morale medesima che lo determina. Può stipularsi di fare l'unione, non il modo di farla, il contratto può essere imperfetto, ma il suo oggetto è inalterabile. Il concetto razionale del matrimonio in tutta la sua integrità, il diritto lo riceve dalla morale, lo dee riconoscere, e coadiuvarne coi mezzi, che gli sono proprii, per quanto è possibile l'attuazione, o per lo meno non porvi impedimento.

Ma siccome la morale non può concepirsi senza religione, così presso tutti i popoli l'atto costitutivo del matrimonio è fatto o completato con un rito religioso: quindi la pienezza d'unione fra i conjugi non può intieramente effettuarsi che per opera della morale e della religione. Le quali soltanto possono salire il talamo e fare del piacere una virtù, dell'amore una santificazione: esse sole possono supplire col sentimento del dovere e colla generosità del sacrifizio alla mancanza dell'affetto. La legge giuridica, ad eccezione di ciò che concerne gli interessi pecuniarii, non può varcare la soglia del santuario

domestico, poichè se a ciò sia dessa costretta la società conjugale sussiste ancora di diritto, in realtà è spenta o profondamente alterata: quanto sarebbe miserabile la condizione di quella unione conjugale, che non avesse altra norma o movente se non il Codice Civile e il Codice Penale! La legge giuridica ha un'azione limitata, conciossiachè il matrimonio solo le sia soggetto in quanto ha ragione di contratto, per l'atto con cui viene costituito, essendo un accordo liberamente manifestato da due persone sopra un oggetto, dal quale sorgono, oltre a molti rapporti morali, anche dei rapporti giuridici. L'elemento predominante è il morale, che reclama l'elemento religioso: la legge civile ha poca parte, e ciò è tanto vero, che non osa scrivere i doveri più comuni e volgari della conjugale società, perchè sente che le mancano i mezzi e la sanzione per renderli efficaci. La legge giuridica non può imporre l'atto religioso, o una forma che ripugni alla religione dei socii: nè separare o unire i conjugi in un modo contrario alle loro convinzioni: che anzi dee riconoscere l'atto religioso che essi abbiano celebrato. Quest'atto aggiunto o associato, o anche identificato coll'atto contrattuale, non gli toglie punto il suo carattere giuridico. Ciò fu riconosciuto dai più celebri filosofi moderni e da Tommaseo e da Hegel, il quale osserva, sentire troppo di grossolano e di gretto considerare il matrimonio unicamente come un contratto. Infatti l'idea del contratto è secondaria nel matrimonio e non può somministrare la norma suprema e principale, che influisca a determinare i rapporti giuridici e morali fra i conjugi.

Quindi è che il matrimonio è un'instituzione primitiva, che consta di tre elementi: d'un elemento sensibile scaturiente dalla natura organica dell'uomo: d'un elemento morale, essendo il matrimonio un complesso di doveri e di affetti, retto perciò dalla legge morale; d'un elemento giuridico in quanto sorgono da esso dei diritti e doveri giuridici.

Quantunque il matrimonio sia un atto libero, vi sono però cause, che ne impediscono l'effettuazione, e le quali perciò vengono chiamate impedimenti dirimenti. Il cui fondamento puossi agevolmente dedurre dalla causa efficiente e dalla natura ed essenza del matrimonio medesimo; conciossiachè sotto due aspetti si possa dessa considerare, e nella sua causa efficiente come un contratto, e nella sua essenza come l'unione completa fra i conjugi in conseguenza degli obblighi reciprocamente assunti nel contratto, come atto morale e religioso in quanto cioè è regolato nella sua formazione ed attuazione da principii morali e religiosi. Da ciò due classi di impedimenti chiaramente conseguitano: circa il contratto e circa la completa unione.

Vi sono adunque in primo luogo cause, le quali rendono giuridicamente impossibile l'atto costitutivo del matrimonio, il contratto; quelle cioè, che viziano il consenso. Poichè se questo non è valido, se è stato dato per errore, se fu estorto con violenza o carpito con dolo, non potrà neppure avere validità ed efficacia l'atto convenzionale, che ne sia seguito. La qual cosa ci spiega perchè il ratto sia un ostacolo alla celebrazione delle nozze, come quello che implica una violenza alla volontà altrui; come sia puranco un impedimento l'errore, la cui teoria per la di-

versità della materia alquanto si modifica, poichè quello può bastare che versi sulle qualità fisiche o morali della persona. Sul qual riguardo agitossi non è gran tempo in Francia una questione, se dovesse cioè valere o non un matrimonio per la condanna a pena infamante, cui lo sposo fosse soggiaciuto, ignorata dalla sposa: la Corte d'Appello sentenziò per la validità, la Cassazione invece dichiarò nullo il contratto. Ancora è mestieri che il contratto, acciò possa avere il suo effetto giuridico, consti della sua esistenza: quindi la necessità d'una forma estrinseca per cui s'appalesi, che l'atto esiste, e furono adempiute le condizioni indispensabili come la legge stabilisce.

Vi sono poi delle cause, e queste formano la seconda classe, le quali o rendono impossibile la pienezza d'unione, come sarebbe l'impotenza, l'impubertà, la diversità essenziale di religione; o la rendono inonesta, per esempio un vincolo analogo preesistente, o rapporti incompatibili coi conjugali, come sarebbe il voto di castità, il vincolo del sangue. Appena occorre notare il difetto d'età non importare quel discernimento, che è necessario in un affare di cotanta importanza, e implicare eziandio la mancanza delle condizioni morali e fisiche indispensabili onde attuare la vera pienezza d'unione. E lo stesso si dica dell'impotenza, perchè sarebbe impossibile l'accoppiamento sessuale, che è il simbolo dell'unione delle anime: da esso potranno i conjugi astenersi, ma vi deve essere la possibilità di eseguirlo. Un ostacolo alla pienezza d'unione è pure la diversità di religione, quando sia tale, che i principii, che uno dei conjugi professa, sieno inconciliabili con quelli, che sono pro-

fessati dall'altro; perchè non si può concepire, come possano immedesimarsi due creature dissenzienti in cosa tanto importante. Si spiega con ciò la ragione, per cui la Chiesa non permetta i matrimonii con cristiani e non cristiani, e tolleri invece quelli, che per avventura si celebrino tra cristiani di comunione diversa. La santità del vincolo matrimoniale e la necessità di effettuare la maggiore possibile pienezza d'unione fra i conjugi, fa pure che un ostacolo sia alla celebrazione del conjugio il delitto, se è causa del matrimonio. Come puossi diffatti ammettere, che l'omicida del conjuge possa stringere matrimonio col complice, quando l'omicidio sia stato commesso coll'intendimento di tale matrimonio, sia il delitto preceduto o non dall'adulterio, o quando l'adultero anche senza il concorso o il consenso del complice dell'adulterio, uccide il conjuge; oppure anche senza l'omicidio del conjuge l'adulterio è accompagnato dalla reciproca promessa del matrimonio dopo la morte del conjuge innocente? Come immaginare la pienezza d'unione, qualora, chi è legato da vincolo precedente analogo s'unisca con un'altra persona, o calpesti un voto emesso innanzi a Dio, ponendo a base del suo matrimonio un misfatto?

Impedimento infine di grande importanza è quello proviene dal vincolo del sangue; precipuamente da quello, che insieme unisce ascendenti e discendenti. A spiegare il quale àvvi diversità fra gli scrittori: alcuni recano per ragione la sproporzione d'età; Bentham vuole, che ne sia causa il pericolo di abusi prematuri verso la prole, per cui ne sentirebbe danno e lo sviluppo morale e fisico della prole medesima e la riputazione specialmente delle figlie: altri ancora allegano ragioni fisiologiche, perchè l'accoppiamento di persone così davvicino

unite per sangue porta con se di generazione in generazione un deterioramento nell'organismo, mentre è provato, che la prole è tanto più robusta, quanto più i generanti si trovano lontani dallo stipite comune. Inoltre questa questione è impossibile venga risolta in modo appagante da coloro, che pongono per fine essenziale del matrimonio la procreazione della prole, o il mutuo adiutorio, e ne sono prova le incertezze e incoerenze degli autori, che seguono questa dottrina, sopra un tale punto.

La vera ragione per contro ce la può somministrare il concetto razionale della società conjugale da noi posto, il quale ci spiega l'impossibilità morale del matrimonio tra ascendenti e discendenti, e ci chiarisce l'intrinseca sua immoralità, e quindi la sua incompatibilità col diritto razionale. Diffatti l'amore paterno, materno, figliale e l'amor conjugale diversificano troppo perchè possano insieme confondersi: quello è sacro, venerando, ossequioso, mentre questo importa massima dimestichezza, confidenza, uguaglianza: la stessa natura eleva tra di loro una barriera di separazione assoluta, sicchè quanto sarà più forte un tale amore, tanto più sarà grande l'abborimento al congiungersi. E questo fu notato negli stessi animali irragionevoli, se vuolsi credere a certi fatti, che sanno del maraviglioso, che si narrano del camello e del cavallo, per cui diceva Plinio: „quasi etenim cognationum intellectus in iis est„. Il matrimonio tra padre e figlia, tra madre e figlio porterebbe di più con se un assoluto intervertimento dei doveri e dei diritti domestici, per cui la stessa conjugale società non potrebbe che esserne gravemente danneggiata. Quindi è che ove tale scandalo si verificasse, segno sarebbe del massimo decadimento morale. I

danni poi che si notano nell'organismo sono naturalmente la conseguenza d'una unione contraria alla legge morale, sono la sanzione, che accompagna la violazione della medesima.

Uguale ragione non milita tra fratelli e sorelle e fra gli altri congiunti. Quindi nei primordii del genere umano furono inevitabili i matrimonii tra fratelli e sorelle, nè potevansi dire per la condizione di quei tempi intrinsecamente illeciti. Ma col moltiplicarsi delle famiglie e collo svilupparsi successivo del diritto e della morale, sorsero nuovi rapporti e nuovi doveri; si manifestò allora l'obbligo di astenersi da siffatti conjugii tra i più stretti congiunti, sia perchè il riconoscimento della personalità umana così richiedeva, sia per mantenere pura la società domestica, sia per vincolare le diverse famiglie fra di loro, sia infine onde ne venisse il perfezionamento fisico dell'umana razza per la ragione, che fu toccata più sopra.

Per la qual cosa rendesi aperta la ragione fondamentale del divieto dei matrimonii, che incontrasi presso tutte le nazioni, fra i più prossimi congiunti. La filosofia del diritto risale anche su questo punto ai principii supremi di ragione, che la legge deve attuare ed esplicare, senza però o ampliare o restringere troppo il divieto. Sicchè (come la storia ci attesta) dipenderà piuttosto dal maggiore o minore grado di civiltà d'un popolo l'essere la proibizione del matrimonio tra i congiunti più o meno stretta o larga.

Posto il principio, che la cognazione naturale entro certi limiti rende le nozze illecite, niente v'aveva di più facile, quanto l'estendere cotale proibizione ad altri casi, in cui si ravvisassero,

benchè in modo meno evidente e diretto, le stesse ragioni: si capisce con ciò, perchè sia divenuto un impedimento alle nozze la cognazione civile, che s'origina dall'adozione, e la cognazione spirituale.

La pienezza d'unione tra marito e moglie indotta dalla società conjugale, che in certo modo unifica le due personalità, spiega il vincolo, che congiunge un conjuge coi parenti dell'altro, vincolo il quale viene conosciuto col nome di affinità; che nel diritto positivo costituisce un parallelismo colla consanguineità: conciossiachè ai gradi di consanguineità da parte del marito, corrispondono altrettanti gradi di affinità coi consanguinei della moglie, e viceversa.

Il diritto razionale pertanto dà la ragione fondamentale di queste proibizioni alle nozze, che il diritto positivo esplica ed attua nelle varie sue applicazioni secondo le esigenze sociali

---

Capitolo Quinto

nel quale si prendono ad esaminare i rapporti dei conjugi tra loro.

La società conjugale essendo, come qualunque altra, cospirazione di intelligenze, di volontà e di opere a un fine designato, costituisce una personalità collettiva, ma rimanendo integra la personalità individuale dei conjugi, ciascheduno di essi continua essere un soggetto distinto di doveri e di diritti. Dei quali alcuni sono comuni ad entrambi, altri particolari a ciascuno, per conseguenza spontanea della loro natura, parte uguale, perchè ambedue creature umane, parte dissimile, per la differenza del sesso. Codesti rapporti poi si scindono in due parti riferentisi l'una alle

persone, ai beni l'altra.

In quanto ai rapporti reciproci dei conjugi intorno ai beni esterni vi ha dissenso fra gli scrittori di filosofia del diritto. Kant, fondandosi sull'interesse indiviso dei conjugi, opina, che vi debba essere fra marito e moglie communanza di beni; e dello stesso avviso è pure Fichte, il quale dice: che se la moglie non accordasse al marito la disposizione de' suoi beni di fortuna, dimostrerebbe, che il dominio degli esterni beni agli occhi suoi val più della propria personalità, la quale ella attribuisce senza riserva al marito nel contratto nuziale. Zaccaria anche sostiene, che nel matrimonio debba esservi communanza di beni, qualora non esista patto contrario. Questa diversità di opinioni certamente non può essere effetto che del diverso modo, con cui la conjugale società viene considerata, perchè ove maggior importanza venga data alla individualità dei conjugi, sorgerà un sistema di separazione; che se si considera di preferenza l'unità conjugale in se e nell'interesse indiviso, si verrà necessariamente a conchiudere, che il sistema della communione dei beni è migliore e più adatto al concetto del matrimonio. Vi furono poi di quelli, che intesero di tenere una via, che mediana fosse tra la separazione assoluta e l'assoluta communanza, fra i quali giova accennare l'Ahrens. Secondo questi scittori solo dal matrimonio deve incominciare la communanza, risultante perciò di quei soli beni, che dopo la celebrazione delle nozze vengano per l'impiego de' capitali od altri acquisti i conjugi a possedere; sì però, che, rimanendo tuttora le due personalità distinte, e potendo anche avvenire, che si separino per divorzio, non abbiavi nei beni d'entrambi confusione completa ed assoluta; anche perchè,

essendo secondo un tale sistema il marito il rappresentante della società conjugale e l'amministratore dei beni della medesima, possa la donna e con essa la famiglia venir tutelata, e non in qualche modo sacrificata. Che anzi separano una parte di beni, che intendono ridurre allo stato di inalienabili, costituenti perciò, come sarebbe dire, un fondo di riserva.

A nostro avviso nè il primo, nè il secondo, nè il terzo degli accennati sistemi, nulla insomma di assoluto puossi dedurre dal diritto razionale. Il quale bensì stabilisce, che marito e moglie debbano concorrere coi loro beni al benessere della famiglia; ma per ciò risguarda il modo e la misura di questo concorso alla legge razionale deve subentrare l'accordo delle parti, o la disposizione della legge positiva. Imperciocchè i rapporti circa i beni esterni non costituiscono che una parte secondaria nella società conjugale, conciossiachè tanto nella separazione dei beni, quanto nella loro communione puossi attuare quella pienezza d'unione, cui la medesima per sua natura tende. Tolomei, recente scrittore, sostiene, che, secondo il diritto razionale, s'abbia da stabilire tanta porzione di beni, quanta il sostentamento e la prosperità della famiglia richieggono: e che la quantità dei medesimi l'accordo delle parti contraenti o la legge deggiano determinare: con che egli sostanzialmente conviene con quello che fu da noi emesso. Quindi è che i conjugi determineranno essi, oppure la legge i loro rapporti giuridici circa i beni; e sarà qui ove l'azione giuridica coattiva potrà avere il suo effetto.

In quanto poi ai rapporti reciproci dei conjugi circa le persone, alcuni ravvisano dei diritti, i quali riducono ai seguenti:

diritti cioè che all'un conjuge spettano sul corpo dell'altro, diritto all'affetto dell'altro, e diritto alla mutua assistenza, al decente trattamento, alla coabitazione. Ma se ben si considera questi anzichè diritti dovrebbonsi dire doveri o legittime facoltà; poichè manca loro ciò che è proprio del diritto e che lo caratterizza, la coazione, cui respinge l'amore, l'assistenza, l'amorevole trattamento, la coabitazione. La forza farebbe mala prova ove volesse ostinarsi in cose siffatte; chè giammai otterrebbe, l'odio e l'indifferenza si convertissero in amore, in tenere e sollecite cure, in amorevole trattamento: invano si sforzerebbe a ricondurre l'armonia ove regna la discordia, che conturba il cuore e ne scompiglia i più cari sentimenti: che anzi inasprirebbe viemmaggiormente il male, ove volesse costringere marito e moglie a coabitare, perchè salvo il caso di chi sappia fare della necessità virtù, si rende più continua e più straziante una lotta dolorosa. Diremo perciò più direttamente ad ambidue i conjugi essere comune il dovere di operare all'attuazione della maggior possibile pienezza d'unione, il dovere di ricambiarsi gli affetti e rendersi vicendevolmente cara e dolce la vita nella communione dei piaceri e condividerne e lenirne i dolori. La legge giuridica non può prendere il posto della morale e della religione; solo essa dee procurare, che nessun ostacolo si frapponga nell'esercizio di questi doveri medesimi.

Circa le persone importantissimo rapporto è quello deriva dall'autorità maritale. Due sistemi, ambidue da escludersi e tra loro opposti, ci si presentano su tal riguardo, di cui l'u-

no ammette una superiorità signorile del marito sulla moglie, e cangia la subordinazione della donna in dipendenza servile: in tal modo la donna non è più la compagna dell'uomo, ma la serva del medesimo, a cui ubbidisce come a despota: con ciò viene distrutta l'uguaglianza giuridica tra i conjugi. L'altro sistema è quello dell'uguaglianza assoluta fra essi; come sostiene Hippel, amico di Kant in due sue opere sul miglioramento civile della donna, e nei Frammenti sull'educazione della medesima. Secondo questo sistema non vi deve esistere autorità maritale; la famiglia avrebbe due capi, il marito rispetto all'esterno, la moglie per ciò risguarda la direzione interna; che se avvi tra di loro in alcuna parte conflitto, devonsi mettere d'accordo, la qual cosa non può tornare difficile per la natura stessa della società conjugale. Tuttavia convenendo i medesimi, che la moglie non ha sempre la necessaria attitudine e fortezza, ammettono, che il marito debba rappresentare la famiglia e la moglie e dirigerla al proprio fine.

Questa dottrina non altrimenti che quella prima accennata, che dà al marito una superiorità signorile sulla moglie, non è conforme a ragione ed è contraria all'ordine domestico. Razionalmente parlando si deve ammettere l'esistenza d'un'autorità maritale, non un dispotismo domestico.

La quale autorità deduce il suo fondamento dalla diversità delle doti naturali dell'uomo e della donna e dalla necessità dell'unità nella direzione degli interessi domestici: è un ufficio sociale per l'interesse comune dei conjugi. E valga il vero: fu detto nel capitolo terzo, come debba esistere in qualunque società onde sussistere e conseguire il suo fine, un'autorità concretata in un soggetto idoneo. Quindi per logica

necessità deesi puranco ammettere nella famiglia, essendo fuori di dubbio costituire l'unione conjugale una vera società, l'esistenza d'un'autorità concretata in un soggetto idoneo, da cui venga diretta a conseguire il fine a lei proprio: e in quanto a determinare in quale dei conjugi debba attuarsi, chi non vede per la diversità delle qualità fisiche e morali l'uomo avere una superiorità incontrastata sulla donna nella direzione e amministrazione degli affari d'una società; e la natura stessa additarci perciò il marito come soggetto idoneo a esercitare l'autorità, che diciamo maritale? autorità che dee mirare all'interesse della domestica società e non solo di chi ne è investito, autorità la quale deve essere temperata e consigliata dall'amorevolezza, e non degenerare in despotismo. Quelli stessi che la negano, implicitamente l'ammettono; e che altro invero significa l'amministrazione e la direzione che essi danno al marito rispetto la famiglia e la moglie, e la rappresentanza, che gli danno della famiglia per rapporto agli estranei, se non l'esistenza e il riconoscimento di una superiorità del marito, d'una autorità in lui concretata? Questa autorità viene dalla moglie riconosciuta dal momento che si lega con un uomo e si obbliga di convivere col medesimo. Certamente poi il diritto positivo potrà sviluppare ed estendere più o meno razionalmente questa maritale autorità.

Capitolo Sesto

nel quale si parla della forma razionale e perfetta del matrimonio

Due importanti questioni si fanno a proposito della società conjugale; quale forma cioè debba rivestire, e se si possa o non risolvere.

In quanto alla forma del conjugio, il che forma oggetto della trattazione di questo capitolo, diremo, che ove si voglia por mente al concetto razionale da noi dato, seguendo il Rosmini, del matrimonio, agevolmente scorgerassi, che la forma razionale e perfetta del medesimo è la monogamia; perchè soltanto in questa può attuarsi la pienezza d'unione fra i conjugi e in essa solo acquetarsi quell'amore esclusivo e individuale, che unisce un uomo a una donna. Di che conseguita, che al matrimonio, considerato nel suo concetto razionale, ripugna la poliandria e la poligamia. Coloro, che ripongono nella procreazione della prole il fine dell'unione conjugale, si trovano in grave imbarazzo, quando intendono di combattere, come forme di matrimonio irrazionali, e l'unione di un uomo con più donne, e viceversa l'unione di più uomini con una donna sola.

La poliandria, unione di più uomini con una sola donna, non può, come non è difficile comprendere, tradurre in atto la pienezza d'unione tra i conjugi, e per se stessa dimostra quanto sia imperfetta e irrazionale. Inoltre è unione conjugale di tal natura, che distrugge la famiglia, perchè rende incerta la paternità, e degrada non meno l'uomo quanto la donna. Può tuttavia trovarsi qualche orda barbarica, la quale abbia in uso un tale conjugio, ma ciò è una prova del degradamento morale della medesima e del di lei decadimento fino al più basso grado dell'umano consorzio.

Dissentono gli scrittori circa la poligamia, unione di più donne con un uomo solo, e ve n'ha di quelli, che credono potersi dessa ammettere, come non affatto contraria al diritto naturale. Noi non crediamo, che ciò possa essere, perchè la poligamia

non è conciliabile nè coi rapporti dei conjugi, nè con quelli della famiglia o della società, impedisce che tutto un conjuge sia tutto dell'altro e per l'altro conjuge, ammette divisione di affetto; rende impossibile l'unione delle intelligenze, delle volontà e delle opere, impossibile insomma l'unità conjugale e l'attuazione a maggior ragione di quella pienezza d'unione, cui la medesima tende. Nella poligamia la donna non è più moglie, compagna, amica dell'uomo, non è il conforto della sua vita, la intima confidente del suo cuore, la benefica, cordiale soccorritrice nè suoi malori: non è la parte più cara, che moltiplica le sue letizie e scema i suoi rammarichi, che lo sostiene nella cadente età; ma è unicamente il miserabile e non mai abbastanza invilito strumento di sua voluttà, una macchina per aver prole segregata dal consorzio sociale e condannata a vivere negli arem. Quella intimità ed uguaglianza scambievole di affetti e di doveri, che forma la dolcezza e la dignità del conjugio, non esiste più: l'uomo non è il compagno della donna, ma il capo e il signore di molte donne, le quali, allo scopo di mantenersele fedeli, e di un godimento esclusivo, egli assoggetta a una vergognosa tutela, la quale offende e degrada la dignità e della donna, su cui s'esercita, e dell'uomo, che la fa esercitare, e di coloro, che, nè maschi, nè femmine, perchè ignominiosamente privati della civiltà, sono a ciò specialmente destinati.

La poligamia reagisce in modo funesto su tutti i rapporti dell'ordine sociale privato e pubblico. La famiglia invero perde il suo carattere speciale, conciossiachè la diversità della prole di molteplici consorti sia causa di continue interne lotte e dissidii tra le mogli e i figli, a frenare i quali si trova l'uomo nella necessità di

usare sui medesimi un despotismo domestico, che naturalmente trae con se il despotismo politico, perchè la politica società risulterebbe composta di famiglie dispoticamente rette. Perciò l'osservazione di tutti gli storici e di tutti i filosofi ci prova, che sono sempre barbare quelle società, nelle quali la donna non divide il tutto con l'uomo. La poligamia è una delle cause più attive delle mostruose aberrazioni dei costumi dell'oriente; e forma puranco una delle note caratteristiche del mondo orientale, come del mondo occidentale la monogamia. Quindi risulta evidentemente, che la poligamia è irrazionale e contraria alla natura ed essenza del matrimonio.

Ma taluno potrebbe obbiettare: l'uso della poligamia in Oriente, e l'uso che ne fecero gli antichi, e perfino gli stessi Patriarchi come si concilia coi dettati della morale e del diritto razionale, se ai medesimi è contraria? Noi però rigettiamo queste ragioni, le quali sono insufficienti a sostenere la poligamia, come pur anco non sono sufficienti quelle, che vengono da alcuni arrecate per darne una spiegazione.

Vogliono diffatti alcuni scrittori, che l'uso universale della poligamia in Oriente si debba attribuire al calore del clima, che induce mollezza nei costumi, alla maggior fervidezza nelle passioni, all'eccedenza del numero delle donne, all'importanza, che la religione di alcuni popoli orientali diede alle preghiere e ai riti funebri dei figli per le anime dei genitori. E in quanto ai Patriarchi ricorrono ad una supposta dispensa da un precetto morale accordato loro da Dio su tal proposito.

Questi argomenti non risalgono alla vera ragione e per sè stessi non bastano. E per verità puossi osservare, non esser vero che la mollezza del clima sia causa efficiente della poligamia, perchè la storia ci dimostra, che essa trovossi in qualche tempo attuata in tutte le latitudini del nostro globo, anche nei paesi più freddi. La praticavano i greci, e perfino Socrate ed Euripide avevano due mogli; era in uso presso i Danesi, e benanco nei ghiacci delle Russie non v'ha chi non sappia Bladimiro aver avuto cinque mogli e ottocento concubine. Nè val meglio la ragione che si vorrebbe ricavare dalla maggior forza delle passioni, conciossiachè i delitti contro il pudore, i quali attestano appunto l'esistenza di tali passioni, sono più frequenti nei paesi freddi che nei caldi: si consultino le statistiche e si vedrà, che in Ispagna si ha in media uno stupro ogni 240 mila abitanti in Inghilterra, uno ogni 180 mila, a Vurtemberg, uno ogni 80 mila abitanti. Neppure è vero che l'eccedenza delle donne sia causa della poligamia perchè dimostra l'esperienza, il loro numero essere ovunque quasi eguale a quello degli uomini, e per verità in Europa su 50 maschi si contano 51 femmine. Veramente in Oriente si ha una eccedenza di donne benchè di poco momento, essendo gli uomini in proporzione a quelle nel rapporto di 100 a 106: ma ciò, come osserva Bellingeri, devesi attribuire alla stessa poligamia che induce snervazione nei procreanti.

Noi crediamo, che la vera ragione prima della poligamia s'abbia da cercare nell'alterazione ed oscuramento successivo della genuina e primitiva nozione del matrimonio avvenuto col progressivo oscurarsi delle primitive verità, e all'ammollirsi e corrompersi de' costumi, che ne fu la conseguenza. Ond'è che gli uomini, ottenebrati di intelligenza, affievoliti di

volontà, smarrito il primitivo concetto della unione conjugale, a vece di risalire a quello, si affissarono in un fine parziale, più facile a comprendersi, più materiale, la procreazione della prole, la moltiplicazione della specie. Non dee quindi recar meraviglia se i Patriarchi attuarono la poligamia e la tennero per forma legittima, quantunque imperfetta, del conjugio, non già perchè fossero dispensati dall'osservanza di un precetto della morale, ma perchè, per la condizione dello stato intellettuale e morale di quell'età, non si sollevarono oltre al suindicato concetto imperfetto e parziale del matrimonio: epperò essi non ne possono aver colpa, e meritano scusa.

Certamente poi concorsero a mantenerla altre cause, quali sono la natura del clima, passioni particolari, l'eccedenza delle donne; cagioni, che per loro stesse non possono giustificare tal forma di conjugio, ove esiste tuttora, come fu detto.

Al contrario le condizioni particolari dei popoli, che penetrarono in occidente influirono a mantenere presso i medesimi la monogamia. Perciocchè il clima rigido, il suolo ingrato, la vita fortunosa dei nomadi e il tenore di vita faticoso di quelli, che presero stabile sede per ridurre a cultura un terreno ribelle, le lotte, che dovevano tratto tratto sostenere con altre popolazioni, furono causa che i loro costumi non si ammollissero, e non avessero incentivi esterni a scostarsi dalla forma primitiva omogenea del matrimonio.

Capitolo Settimo

in cui si ragiona della stabilità del vincolo conjugale

Più difficile questione, che non la trattata nel capitolo antecedente, è senza dubbio quella la quale si muove intorno la stabilità del vin-

colo conjugale. Due opposte dottrine, oppugnate da valenti scrittori ci si presentano su tal riguardo; secondo l'una il conjugio è per se stesso e secondo il diritto naturale dissolubile, sebbene la legge positiva abbia a determinare le cause, per le quali si risolva il vincolo; secondo l'altra invece è indissolubile secondo la morale e il diritto razionale; ma ammette delle modificazioni nell'applicazione pratica del principio.

Comincieremo ad esporre gli argomenti dei sostenitori della prima dottrina con Melchiorre Gioja, non già per la gravità ed importanza delle ragioni, che arreca, che non meritano seria confutazione; ma onde si conosca a quale basso grado riducesse il matrimonio e la donna nel suo libro, che tratta della _Teoria civile e penale del divorzio_. Secondo questo scrittore la morale è la scienza della felicità; la speranza di piaceri fisici e morali è lo scopo della unione conjugale. Quindi il matrimonio deve essere dissolvibile, perchè in tal modo, come egli crede di dimostrare, è meglio atto a più compiutamente soddisfare i desiderii umani ed apportare maggiore eventualità di piaceri e più intensi. Dice, che, come i difetti d'una merce sono causa dello scioglimento del contratto, lo stesso debbe aver luogo nel matrimonio; quasi la donna e l'uomo fossero cose commerciabili, quali un cavallo, una pezza di stoffa. E aggiunge più avanti: „Il divorzio permettendo ai conjugi un nuo„vo matrimonio, ed essendo varii i gusti ed i bisogni, ne segue, che la „moglie da voi abbandonata, perchè sterile, è ricercata da un „altro, che avrebbe i vantaggi dell'unione senza il peso della prole; „la moglie inutile a questi e nojosa, attesa l'abitudine del pos„sederla, cara riesce a quegli e di piaceri feconda pel solletico della

„novità. Questa possibilità di cambi fa che tutte le donne abbiano un valore, e
„nulla resti di inutile, ... all' opposto la separazione a mensa et thoro get
„tando i conjugi fuori della circolazione conjugale li respinge ad altrettanti non va-
„lori, li priva del bene della società. Questo argomentare e questo linguaggio da
bottega si confuta da sè: e presenta in tutta la sua nudità il sensismo più gret-
to. Gioja ha neppure il pregio della originalità; e le sue pagine non contengono, che u-
na dilavata amplificazione di ciò, che Bentham scrisse su tal riguardo molto
più succintamente.

Tornerà meglio passare a più serie ragioni. Dicono i sostenitori della dissol-
ubilità del matrimonio: 1° La società conjugale è fondata sulla libera unione
di due persone, che l'amore attrasse l'una verso dell'altra e congiunse: ma
l'amore non dipende nè dalla ragione, nè dalla volontà, al cui imperio talora
si fa ribelle, e da cui nè può essere conservato nè procurato. Inoltre a raggiun-
gere il suo fine il conjugio esige, che sia stato conchiuso colla convinzione di
trovare nel compagno reciprocanza di affetti, conformità di carattere, di abitu-
dini e di intenzioni: ma se occorse errore, questo cade sulla persona, e quin-
di sulla sostanza stessa del matrimonio; il quale deve perciò potersi sciogli-
re. La legge non vi potrà porre alcun ostacolo, e la sua azione dovrà limi-
tarsi alla determinazione del tempo conveniente a ben riflettere sulla im-
portanza del caso, affine di impedire, che i divorzii si facciano troppo in-
consideratamente e per momentaneo impeto di passione violenta.
2° L'indissolubilità suppone una convenzione, colla quale i conjugi s'ob-
bligano a convivere a qualunque costo, qualunque sia l'avversione o l'o-
dio, che possa sopravvenire, come marito e moglie, quantunque la con-
vivenza non sia che fonte di contese e di dolori e si calpesti ogni più
sacro dovere conjugale. Or bene tale convenzione non è possibile, e se

pure lo è, la legge non può dichiararla valida, e tale da non potersi più sciogliere. 3.º Quando uno dei conjugi con ferma volontà e deciso proponimento vuol rompere il vincolo, che l'unì all'altro conjuge, il matrimonio deve sciogliersi; conciossiachè la sua continuazione farebbe violenza alle affezioni, e condurrebbe ad atti brutali ed immorali, che offendono l'umana dignità, e di cui la legge si renderebbe complice col proclamare l'indissolubilità del vincolo conjugale, o col porre eccessive condizioni allo scioglimento del medesimo. E perchè un conjuge infelice non potrà cercare in altra persona quella contentezza e quella felicità, che non trovò nel primo conjuge? Perchè voler mantenere un matrimonio, che non esiste più se non di nome, che più non è capace a produrre alcun bene, e che è invece causa di dolori e di infelicità continua? Queste ragioni, soggiungono, le quali possono essere decisive, qualora non esista prole, anche nel caso che ve n'abbia, non perdono punto della loro efficacia, e nulla resta detratto alla possibilità ed alla necessità dello scioglimento del matrimonio. I figli invero ne sono una conseguenza naturale, verso di cui i conjugi hanno sacri doveri da adempiere; ma come si potrà sperare l'adempimento di essi, e quale educazione potranno avere i figli in una famiglia straziata dagli odii, o in tal altra, che la discordia e i dissidii divisero, personalmente separando chi loro diede la vita? Non sarà forse in tal condizione di cose per i figli un bene lo scioglimento del conjugio? Non v'ha dubbio che la moralità e la società s'avvantaggerebbero della santità e stabilità del vincolo conjugale; ma non è men vero che i mali prodotti dalla separazione personale non solo in nulla cedono a quelli, che seco porta lo scioglimento di quel vincolo, ma che anzi sono d'assai maggiori, e che

quindi per se consigliano il legislatore ad abbandonare un tale sistema per abbracciare l'altro, secondo cui il matrimonio dev'essere dissolubile. E aggiungono: la possibilità dello scioglimento del matrimonio è produttrice di benefici effetti fra i conjugi in quanto che essi, onde non venga rotto il vincolo, che li unisce, si studieranno di sopportarsi a vicenda con reciproci sacrificii, e di rendersi vicendevolmente amabili ed amati. E se pure avvenga, che succeda il divorzio, la società e la moralità ne avranno tuttavia un vantaggio, che loro non reca la separazione personale, perocchè saranno conseguentemente più frequenti i matrimonii, e più numerosa la prole; e verranno evitate le relazioni illecite, che facilmente possono aver luogo nel caso di semplice personal separazione. Nè la facilità di rompere l'unione conjugale è produttrice di quegli inconvenienti, che taluno potrebbe temere, sia cioè per degenerare in licenza: chè sono argomenti in contrario Roma, la quale per 500 anni non vide abusare del divorzio, benchè l'ammettesse, e i paesi protestanti; nel resto dicono ancora, se la S. Scrittura riconosce in qualche caso il divorzio, ciò prova, ch'esso non è contrario alla legge razionale. Questa dottrina ha inoltre con se l'autorità di Napoleone I. „ Deux individus, dice questo grande personaggio, qui se marient ont bien la volonté de coeur de s'unir pour la vie.
„ Le mariage est bien indissoluble dans leur intention, par ce qu'il est impossible
„ lorsque les causes de dissolution soient prévues. C'est donc dans ce sens que le mariage est indissoluble.... Que ceux qui ne voient pas cette perpetuité dans l'intention, mais dans l'indissolubilité du mariage, me citent une religion, sous l'empire
„ de laquelle on n'ait pas cassé des mariages de prince où de grand seigneur, un
„ siècle ou cela ne soit pas arrivé..... Il n'y a pas de mariage en cas d'impuissance. Le contrat est violé, quand il y a adultère. Ce sont deux cas de divorce
„ convenus.... Les crimes sont des causes déterminées de divorce. Quand il n'y a

„pas de crime, c'est le consentiment mutuel. Je crois ce système le meilleur.„

Cionondimeno quelli, che seguono cotale dottrina, riconoscono la necessità di non far luogo alla risoluzione del matrimonio per qualsivoglia ragione, ma soltanto per quelle, che sieno gravi, legittime e dalla legge determinate: quali l'adulterio, l'incompatibilità di carattere, la condanna a pena infamante. Alcuni poi, che pur convengono con noi sulla determinazione del fine del connubio, sostengono bensì, che non la monogamia per se sola, ma quella, che insieme sia indissolubile, attui il concetto tipo del matrimonio; ma che ciò non debba imporsi o mantenersi dalla legge, ma essere il risultamento del progresso sociale, dello sviluppo della morale, e l'effetto della libera volontà dei contraenti. E finalmente ve n'ha di quelli, che pongono l'indissolubilità del vincolo conjugale nell'intenzione dei contraenti, che la loro unione sia vitalizia.

Per risolvere questa assai grave e delicata questione ed apprezzare il valore degli argomenti esposti, è mestieri distinguere la morale dal diritto razionale; chè la loro confusione genera confusione d'idee, come in altre questioni, così in quella molto scabrosa della dissolubilità o indissolubilità del matrimonio.

Cominciando pertanto le nostre investigazioni per rispetto la morale, giova notare due essere i sistemi, che i moralisti seguono, compendiantisi in queste due enunciazioni: 1.° segui il tuo piacere; 2.° fa il tuo dovere, con che si viene a dire, attua il principio morale, riconosci gli esseri secondo l'entità ed eccellenza loro. Il primo sistema, col volgere ogni persona al benessere materiale, al godimento, rilascia tutti i vincoli sociali e conduce conseguentemente alla dissolvibilità del vincolo conjugale. Il che puranco avviene se si mette per base, che la procreazione della prole è il fine essenziale del matrimonio, o il mutuo adiutorio, senza spiegare esatta-

mente la natura del medesimo nel conjugio. Meglio convalidati al contrario sono secondo l'altro sistema i vincoli sociali, secondo cui il dovere ha ragion di bene per sè stesso, ed il benessere sensibile è considerato come bene se non in quanto è conforme al bene morale; con ciò si viene logicamente a dedurre, che il matrimonio non si può sciogliere.

Ciò premesso osserviamo non essere col calcolo dell'interesse, o colla considerazione dei piaceri e delle soddisfazioni dei conjugi, che s'ha da risolvere una questione di tanta importanza; ma con esaminare la natura e il fine della società conjugale. Per la qual cosa stabilito, che l'oggetto e fine proprio del matrimonio consista nella pienezza d'unione maggiore possibile fra due esseri umani di sesso diverso nel senso designato anteriormente, per guisa che abbracci la loro personalità in tutti i suoi aspetti, il conjugio per essere tale, per effettuare questa pienezza d'unione, uopo è che duri per tutta la vita, uopo è che sia indissolubile. Inoltre il matrimonio come contratto promissorio nel suo atto di costituzione induce obbligo assoluto di effettuare quel perfetto amore del proprio simile, che non può avere il suo compimento che nella società conjugale: e quella pienezza d'unione, che ne è l'oggetto; la quale dovendo essere vitalizia, che altrimenti non sarebbe quello, che esser dee, conseguita, che l'obbligo assunto nel contratto non cessa che colla vita di uno dei conjugi. Nè è questo uno di quegli obblighi, da cui una delle parti possa sciogliere l'altra, o in cui il non adempimento delle proprie obbligazioni per parte di un conjuge esime l'altro dal sottostare ai doveri e alle obbligazioni, che a lui incombono. Conciossiachè la natura e il fine del matrimonio non dipende dall'arbitrio dei contraenti, ma è un pronunziato della legge morale, una

sua determinazione invariabile, che induce una morale necessità, avanti cui la volontà delle parti dee piegarsi. Sarebbe invero illogico, che dalla violazione dei proprii obblighi nascessero a favore dei conjugi diritti, che diversamente essi non avrebbero: o che qualora uno dei conjugi fosse colpevole violando i suoi sacri doveri, fosse il suo fallo valida ragione per esimere l'altro da obbligazioni dipendenti non dalle loro volontà, ma da un principio, che è superiore ad ambidue. Se un conjuge o entrambi non adempiono ai loro doveri, potrà esserne effetto la sospensione da alcune obbligazioni, la separazione personale; ma non è giusto, che ne debba seguire lo scioglimento del vincolo conjugale, che eleva fra i conjugi una barriera di separazione assoluta, perchè non è d'altronde logico trarre argomento dalle difficoltà dell'adempimento d'un dovere, per negarne o dispensarne l'osservanza. Corre poi divario fra il contratto di matrimonio e gli altri contratti, come puossi dalle cose dette ricavare: perciocchè in questi il fine del contratto è determinato dai contraenti; esso riguarda l'interesse delle parti stesse, le quali possono a loro arbitrio vicendevolmente esonerarsi dallo adempiere le assunte obbligazioni: o l'uno dispensare l'altro contraente da' suoi obblighi col non addivenire all'adempimento dei proprii: ma nel contratto di matrimonio avviene diversamente, in quanto che sono bensì i contraenti in piena libertà di porre o non porre il patto, ma dal momento che con piena cognizione di causa e liberamente il contratto fu conchiuso, come il suo fine viene designato dalla morale e dalla sua natura propria, così le parti non possono più nè romperlo, nè mutarlo. Inoltre la società conjugale non è ordinata per il solo bene o commodo dei conjugi, ma per il bene dei figli, che nascono e della società. Quindi è, che i doveri derivanti dal matrimonio so-

no inalterabili come il suo concetto, indipendenti dall'utile o danno degli individui. Con ciò si chiarisce l'errore di coloro, che suppongono sia la società conjugale fondata sull'interesse e sul piacere, di cui vengono i conjugi a fruire coll'adempiere ai proprii doveri e obbligazioni: come si rende anche manifesta l'erroneità dell'opinione, che pone l'indissolubilità del matrimonio nell'intenzione dei contraenti: perciocchè tale intenzione deve esistere nei conjugi per ciò stesso che la loro unione non si può sciogliere, deve essere cioè la conseguenza dell'intrinseca indissolubilita del matrimonio. L'esistenza di figli sarebbe poi circostanza ancora più urgente a mantenere integro il vincolo conjugale e a dichiararne necessaria la stabilità.

Qualora si stabilisse invece, che il matrimonio si potesse sciogliere, il che non è conforme al suo concetto razionale, è da avvertire, che rotto il vincolo, che unisce un uomo ad una donna, più non possono le parti essere restituite nel loro primiero stato. Di più si pongano pure motivi determinati e difficoltà allo scioglimento dell'unione matrimoniale, ciò non impedirà tuttavia, che possa dipendere soltanto dall'arbitrio rompere quel vincolo, che dovrebbe durare tutta la vita. Perchè quel conjuge, il quale più non ha intenzione di rimaner unito al suo compagno non avrebbe che da commettere, o dar occasione a che si avverino gli atti, che sono stabiliti come cause dello scioglimento, per dividersi dall'altro conjuge. nè ciò è soltanto un sospetto teorico, ma è cosa dimostrata dall'esperienza, chè la storia d'Inghilterra nel secolo passato ce ne porge ben troppi esempi pratici. E chi maggiormente sentirebbe il male di un tal sistema sarebbe la donna, la quale facilmente si troverebbe esposta a malevolenze, ingiurie e cattivi trattamenti, che potrebbero sfuggire alle prove legali. Che se troppo gravi sono le difficoltà e troppo dispendiose, il divorzio sarebbe un privilegio dei ricchi: ai poveri non rimarrebbe altra via che il delitto.

cui ricorrerebbono. Perciò lo scioglimento del matrimonio pone le parti in condizioni disuguali, per cui fu notato essere l'indissolubilità una guarentigia per la donna. Al che vuolsi aggiungere rimanere la società politica influenzata dai cambiamenti, cui per avventura possono sottostare le famiglie, dalla aggregazione delle quali si compone, allo stesso modo che esercita influenza il despotismo domestico e porta con se il despotismo politico. Imperciocchè ciascuna persona reca nella politica società quelle abitudini ed opinioni, che contrasse ed acquistò nella società famigliare: e se in questa v'ha corrività, intolleranza di incommodi, facilità di rompere i vincoli stabiliti con intendimento di perpetuità e soverchio amore di cambiamenti e dannose novità, lo stesso deve aspettarsi nella civile e politica amministrazione dell'intero corpo sociale.

Queste considerazioni, le quali dimostrano essere il matrimonio indissolubile, saranno meglio convalidate dalla confutazione degli argomenti ed obbiezioni, che si adducono contro l'indissolubilità.

Si argomenta primieramente dicendo, che l'amore reciproco, per cui le parti si determinarono a vincolarsi non dipende nè dalla ragione, nè dalla volontà, e che possono perciò in seguito mancare quelle condizioni e quella corrispondenza di affetti, che l'uno sperava nell'altro. Ma a noi osserviamo, che l'amore non è soggetto alla volontà ove lo si voglia considerare come passione, che travia il giudizio umano e lo scosta dalla via segnata dalla legge morale.* L'amore, che il matrimonio deve attuare, è ben altra cosa; è un dovere, che la legge morale ingiunge all'uomo per indurlo a conformarsi a' suoi dettati, è un dovere, che riguarda i conjugi nei loro rapporti morali, religiosi, sociali, e li consiglia a reciprocamente comportarsi e soccorrersi, il che consiste nel volere ed effet-

tuare costantemente il bene dell'altro conjuge, e perciò richiede la virtù del sacrifizio, dell'abnegazione senza di cui nulla si opera di durevole, di grande; l'amore inteso in questo senso, non v'ha chi possa negarlo, sarà sempre in loro facoltà di poterlo attuare. Il cuore umano è incostante; ma ciò è una conseguenza della mancanza del vero amore, che importa sacrificii: è un difetto il quale ha bisogno d'essere tolto e corretto, e non già un argomento per inferirne la dissolubilità del conjugio. Ese un matrimonio è male assortito, perchè determinato da impeto di passione e da bramosia di interesse produce disordine; questo disordine è volontario e da esso non si può trarre argomento per combattere un elemento sostanziale dell'unione conjugale. Dicono gli oppositori, che l'indissolubilità non è ammessibile, perchè suppone una convenzione, con cui i conjugi siansi obbligati a convivere come marito e moglie a qualunque costo, qualunque avversione sia per nascere tra di loro, una convenzione insomma, che conduce ad atti immorali, e che non può essere valida. Ma si osservi, che l'indissolubilità non implica un obbligo assoluto di forzata coabitazione, massimamente nel caso ove la stessa convivenza sia cagione di disordine e di continua discordia: conciossiachè potranno i conjugi, quando siasi fatto impossibile lo ristabilire la pace domestica ricorrere alla separazione personale, cercando in ciò un rimedio ai loro mali. Ma dalla separazione al divorzio v'ha una distanza considerevole, e dall'ammessione di quella voler inferirne l'ammessibilità di questo, non v'ha certamente giusta logica. Nel resto è per vero strano, che si ricorra a principii di utilità, alle difficoltà, incommodi e sacrificii, che richiede l'adempimento di un dovere, per negarne l'esistenza: anche il coraggio non si comanda, ma il soldato, che sul momento dive-

nire alla pugna si lascia atterrire dalla presenza del nemico e fugge, quando dovrebbe combattere, non s'esonera con ciò dall'adempimento del suo alto dovere; nè può esserne dispensato per ciò solo che grandi sacrifizii fa bisogno compiere, sopportare molti incommodi e superare non poche difficoltà: il dovere del soldato esiste pur sempre. Nè si dica, che la separazione personale dei conjugi dà luogo ad illecite relazioni: perchè ciò non sarà mai una conseguenza della separazione: ma piuttosto l'effetto della corruzione dei costumi e dell'animo del marito o della moglie: di quegli da cui le relazioni illecite sieno mantenute.

I sostenitori del divorzio sono tuttavia d'avviso, che debba il medesimo preferirsi alla separazione personale, perchè, secondo che loro pare, in questa non solo vi sono gli stessi inconvenienti, che in quello, ma di gran lunga li superano. Che anzi, dicono ancora, il divorzio è più favorevole alla libertà dei matrimonii, li rende più frequenti, ed è cagione, che la prole sia più numerosa. Queste considerazioni sono di ordine secondario, e non infirmano il principio dell'indissolubilità. Per altro non è vero, che la semplice separazione personale dia luogo agli stessi svantaggi, che il divorzio produce, perciocchè altro dessa non sia che una temporanea sospensione dall'adempimento di alcuni doveri, la quale lascia aperta la via alla riconciliazione, inculcata continuamente ai conjugi dalla stessa condizione anormale, in cui essi si trovano, che pur sempre li tiene avvertiti, come incomba loro il sacro dovere di unirsi e reciprocamente amarsi. La separazione personale lascia altresì in gran parte intatti i rapporti, cui il matrimonio dà luogo tra i genitori e i figli: in quanto che questi hanno bensì avanti loro lo scandalo della separazione di coloro, che furono autori della loro vi-

ta; ma hanno ancora un padre e una madre, che a loro volontà potranno sempre ricongiungersi e reciprocamente condonarsi i loro mancamenti, da cui fu causata la separazione. Molto più offesa invece resta la moralità dei figli nel divorzio, che rompe ogni rapporto e tra i conjugi e tra questi e la prole, e le offre il tristo spettacolo di genitori, che spesso abbandonano i figli per celebrare novelle nozze, a ciò il più delle volte mossi da passione e da interesse. Ni è vero, che il divorzio favorisca la libertà dei matrimonii, massimamente in questi tempi, in cui una tale libertà è siffattamente tutelata, che solo possa imputarsi ai conjugi, se la loro unione è male assortita. Diremo invece con più verità, che il divorzio toglie al matrimonio ciò, che ha di grave, di serio e di solenne, per renderlo inconsiderato, lusingare le passioni e l'avventatezza, spingere continuamente l'uomo verso una felicità, che non troverà mai, gettarlo in una incertezza senza fine, senza procurargli tranquillità d'animo e corrispondere alle nobili aspirazioni del suo cuore. Chi addiviene al matrimonio meno rifletterà sull'importante atto che compie, perchè sà, che il nodo che stringe non è perpetuo, ma che potrà sciogliersi per stringerne un altro, quando l'adempimento dei doveri conjugali siasi fatto diffiile, o importi incommodo. E ognuno sa, che non le passioni, ma il sentimento dei proprii doveri eleva l'uomo e a lui rivelano la sua dignità: e che, come l'oro si purifica al fuoco, così l'uomo diventa grande e fa vedere quanto valga alla dura prova del dolore. L'arte di vivere non s'acquista che colla sperienza, ed è noto a tutti, che senza dolori, sofferenze, sacrifizii, abnegazioni le grandi cose non si fanno, e che neppure senza di ciò puossi acquistare o grande gloria, o grandi ricchezze. E sarà forse poi vero, che il divorzio renda i matrimonii più frequenti? Si consultino le statistiche, e non si tarderà a essere convinti del contrario. In Francia, quando lo scioglimento del vincolo conjugale era ammesso con tanta facilità, nell'anno IX repubblicano, si ebbero, come ci tramandò la storia, 4000 matrimonii e 600 divorzii, nell'anno successivo 3000 matrimonii e 900 divorzii: e ciò vuol dire, che questi aumentarono e quelli diminuirono. E final-

mente se può essere vero, che il divorzio favorisca l'aumento della popolazione, non è men vero, che s'accresce il numero delle morti: ed è manifesto la società domestica e la politica meglio avvantaggiarsi non già di una prole numerosa, ma di tal che sia gagliarda e robusta, e non meno potente d'ingegno che di braccio. Il divorzio avrebbe per effetto naturale corruzione di costumi nelle classi ricche, aristocratiche; miseria, abbandono di prole, morti premature nelle infime classi della società.

Nè val ricorrere, come gli oppositori fanno, all'esempio di Roma, che per 500 anni quasi non ebbe divorzii, o a quello dei paesi protestanti, i quali, se ammettono il divorzio, non ne fanno tuttavia un abuso: perciocchè anche queste sono considerazioni secondarie, che non toccano il principio, e di più questi esempi per se non provano la bontà e il valore della dottrina, che si vorrebbe propugnare. E per esserne convinti solo basterebbe ricordare quanto è scritto degli ultimi tempi della Repubblica Romana e del suo impero grande nei vizii come lo fu ed era in potenza ed ampiezza; o quanto ci vien tramandato della Francia sul finire del secolo scorso, in cui il divorzio era ridotto a poco più che ad una formalità. Laonde dice Bonald, che il divorzio fa del matrimonio un'instituzione temporanea, che fomenta le passioni e l'interesse. E poi, la nostra tesi non è forse avvalorata dalla stessa confessione dei sostenitori della dissolvibilità del connubio, quando essi pure riguardano l'indissolubilità più naturale, più conforme al concetto vero, ideale del matrimonio, ai bisogni ed al fine della famiglia; più favorevole agli individui e alla generalità della specie? La sola morale non basta tuttavia per se stessa, ma ha bisogno, che vi concorra la religione a confermare i suoi dettati colla sanzione e coi motivi sopranaturali, che le sono proprii. Perciò il Cristianesimo cattolico, che solo proclama l'indissolubilità, rende un grande servigio alla morale e alla domestica

e politica società. Il matrimonio è adunque indissolubile.

Ancora si fa un'altra obbiezione e alquanto grave, e si dice: come si potrà sostenere l'indissolubilità, quando il divorzio, il ripudio è riconosciuto nella legge Mosaica, ammesso per adulterio nel Vangelo di S. Matteo e dalla Chiesa in varii casi, nel matrimonio rato e non consumato per professione religiosa o per autorità pontificia, e nel matrimonio anche consumato per conversione al cattolicismo d'uno dei conjugi? Anzitutto è mestieri osservare, che il principio da noi posto è direttamente formolato secondo la legge razionale, laddove le obbiezioni arrecate sono tratte da leggi positive, le quali quantunque possano modificare in qualche maniera nelle esplicazioni ed applicazioni pratiche il principio stesso, tuttavia non arrivano a toccarlo ed infirmarlo. Ma attenendoci più strettamente alle obbiezioni, che gli oppositori ci fanno, diremo: che la legge mosaica veramente ammetteva il divorzio per mezzo del ripudio, ma soltanto per ragioni gravi e affine di evitare maggiori disordini. Diffatti Mosè conosceva come nelle condizioni morali del popolo ebreo mancasse quella virtù, che è richiesta a mantenere l'indissolubilità, e prevedendo quindi gli scandali domestici, cui questa avrebbe potuto dar luogo, adottò come un temperamento necessario il ripudio; e nel determinare chi dei due conjugi potesse usare di un tal mezzo per sciogliere il vincolo conjugale, stabilì, che soltanto l'uomo ciò potesse fare. Era questa una ingiustizia per la donna? No certamente, perchè il ripudio non costituiva un diritto, ma un rimedio voluto dalla necessità, e come tale, acciocchè ottenesse il suo effetto, non doveva essere accordato eziandio alla donna, chè per il carattere speciale delle qualità intellettuali e morali di essa, facilmente avrebbe il ripudio prodotto tutt'altro effetto, che non quello, si vole-

va ottenere introducendolo. I profeti, che più strettamente si attenevano alla morale ed a' suoi dettati, e sempre predicarono, ed insegnarono come il matrimonio fosse indissolubile, rimproveravano agli Ebrei l'uso del ripudio. Inoltre ciò che prova, che il ripudio non era altro fuorchè un temperamento, si è che il sommo sacerdote designava come esempio colui, il quale, potendolo, si asteneva dal ricorrere ad esso.

La eccezione, che Mosè ammetteva per il popolo d'Israele, non è riprodotta, come si vorrebbe, nel Vangelo di S. Matteo. E per andarne convinti è d'uopo riportarci ai tempi in cui Cristo parlava agli Apostoli e confrontare le parole del capo XIX di S. Matteo, con quelle del capo XVI del Vangelo di S. Luca. In S. Matteo Cristo rispondeva ad una questione mossagli dai Farisei, che domandavano a lui se l'uomo potesse ripudiare la moglie per qualunque mancanza per parte della moglie, intendendo largamente la parola „turpitudinem„ del Deuteronomio (capo 24). E' da sapersi, che si davano due interpretazioni del precetto mosaico: l'una ristretta, che limitava all'adulterio la causa del ripudio, l'altra larga, che ammetteva potere il marito dare „libellum repudii et eicere uxorem „suam e domo sua„ per altre cause oltre l'adulterio ed anche non tutte gravi. Cristo interpretò strettamente il testo del Deuteronomio, e dichiarando che Mosè non aveva permesso il divorzio che per causa di adulterio diede inoltre la ragione del precetto, che in esso si leggeva, con dire: „Moises ad duritiam cordis „permisit vobis repudiare uxores vestras ......:„ ma aggiunge „caeterum ab „initio non factum est sic.„ E quando parlò agli Apostoli, insegnò loro in modo assoluto in S. Luca al capo XVI: „Quisquis repudiaverit uxorem suam et alteram duxerit, adulterium committit, et qui repudiatam a viro ducit, adulterium committit„. Sicchè neppure per adulterio ammetteva Cristo lo scioglimento del matrimonio, e non è perciò vero, che negli Evangeli sia stata sanzionata alcuna eccezione alla indissolubilità del conjugio.

Ragioni speciali giustificano la eccezione, che la Chiesa ha adottata nel caso, che uno de' coniugi passi a professione religiosa, accordando per tal motivo lo scioglimento di un matrimonio rato. E primieramente osserveremo, che l'indissolubilità presenta un diverso grado di intensità e stabilità secondo che la si considera in un matrimonio rato o in tal altro, che sia stato anche consumato; perchè in quello non v'ha che un' unione in potenza, per quanto almeno riguarda la parte sensibile, che è meno forte dell' unione in atto, mentre in questo per la seguita unione sessuale simboleggiante l'unione delle anime, il principio dell' indissolubilità acquista una forza maggiore e maggiore stabilità, tanto più che lo scioglimento non potrebbe più riporre le parti nel pristino stato. Per altra parte la natura dell' eccezione è tale, che non è in opposizione con il principio morale, perchè quando taluno passa a professione religiosa e rinuncia con ciò alle delizie della vita, questo fa in vista della maggior perfezione morale, che gli presenta questo nuovo stato, come quello che è destinato ad attuare più compiutamente e perfettamente, che la stessa indissolubilità, il principio morale del riconoscimento degli esseri secondo l'entità ed eccellenza loro, ad attuare le più sublimi virtù e l'unione dell' uomo con Dio. Quindi la Chiesa appunto per la considerazione speciale, che il matrimonio non è ancora consumato, e che lo scioglimento si fa per ragione di maggior perfezione morale, e per essere così eliminato il timore, che si possano verificare gli inconvenienti, cui il divorzio fa luogo, tempera alquanto la sua severità.

Che se si fa questione del matrimonio puramente rato, che venga sciolto per autorità pontificia, diremo, che trattasi qui di un temperamento, che la Chiesa ha voluto introdurre, sulla considerazione, che in un matrimonio, in cui l'unione non è ancora giunta al suo massimo

grado di intensità, e in cui perciò vi è un minor grado di indissolubilità, possono sopraggiungere condizioni tali da rendere necessario lo scioglimento, e farlo preferire, come un rimedio a molto più gravi e numerosi inconvenienti, che facilmente nella conservazione del connubio si genererebbono.

Finalmente rispondendo all'ultima obbiezione, che gli oppositori fanno circa lo scioglimento del matrimonio anche consumato per causa della conversione d'uno dei conjugi alla fede, diremo, che la Chiesa soltanto ammette questa eccezione nel caso che il convertito non possa continuare a convivere coll'altro conjuge rimasto fuori del cristianesimo senza pericolo della propria fede, mettendo questi ostacolo all'esercizio di essa, e perchè in tal condizione di cose lo stesso principio morale reclama lo scioglimento. Perciocchè se l'unione conjugale non si può effettuare senza pericolo della fede del convertito, ognuno vede chiaro, che sciogliendo il matrimonio emergerà un maggior bene morale, che non conservandolo.

Queste eccezioni, ammesse solo in casi particolari, sono del diritto positivo, volute dalla necessità, reclamate dallo stesso principio morale, o almeno ad esso non contrarie, come appare dalle cose dette; quindi non tolgono punto efficacia e valore al principio dell'indissolubilità. Avviene qui come in tutti gli ordini di cose, in cui s'abbia da tradurre in pratica un principio astratto, un concetto tipo ideale: le esigenze sociali e così eccezionali possono rendere necessarii dei temperamenti e delle modificazioni, che soltanto saranno giustamente introdotte e potranno avere efficacia se sono informate ai supremi principii della morale: come appunto avviene nei casi menzionati. Nel divorzio invece si transige colle passioni stesse, e coll'interesse dei conjugi: e quantunque le cause dello scioglimento sieno determinate dalla legge, gravi e di non poca difficol

tà, tuttavia non si può dubitare, che anche tali possono rendere affatto illusorio il principio dell'indissolubilità, e far sì, che il più delle volte lo scioglimento dipenda dall'arbitrio e dal capriccio.

Alcuni autori neppure ammettono le riferite eccezioni; e fra costoro v'ha un anonimo, che pubblicò in Torino nel 1805 un libro, ove tratta della vera idea del matrimonio. Al qual riguardo diremo unicamente, che non fa d'uopo di essere più ortodosso che la Chiesa medesima: nel resto spetta al diritto canonico fare maggior copia di considerazioni su questo proposito.

Il matrimonio è adunque indissolubile in faccia alla legge morale; dovrà tenersi per tale anche a fronte della legge giuridica?

Rispondiamo: il diritto riceve dalla morale la nozione del matrimonio; or bene se questo considerato in relazione alla legge morale è indissolubile, tale dev'essere conseguentemente anche rispetto la legge giuridica. Perchè, siccome il matrimonio piuttosto che civile è instituzione morale = religiosa, così consequita che il diritto razionale deve riconoscerlo nella sua forma più perfetta, monogono e indissolubile, quale la morale e la religione lo porgono. Che se l diritto volesse unicamente come instituzione civile regolare il matrimonio, ne seguirebbero in tal caso varii danni: l'indissolubilità proclamata e sostenuta solamente dalla legge civile mancherebbe della sua base principale, sarebbe snaturata la società conjugale, ed offuscato l'elemento religioso, che è il fondamento della civile società. Però è bene avvertire, che trattasi qui del matrimonio quale dovrebbe essere, e non quale è diffatto. Inoltre se l'indissolubilità si dovesse solo considerare in correlazione alla perfezione morale dei conjugi, non v'ha dubbio, che solo apparterrebbe alla sfera della morale. Ma l'indissolubilità del matrimonio non è solamente conforme alla legge morale, ma

involge altresì un bene sensibile e un bene sociale: viene attuando il principio del diritto nei rapporti dei conjugi, in quanto è la più completa espressione del riconoscimento esteriore della personalità dei conjugi nei loro rapporti. Ed essendo fuori di contestazione, che la costituzione razionale della società conjugale ha grande influenza su quella della società civile, conferisce inoltre sommamente l'indissolubilità all'ordine sociale e al conseguimento del fine della società civile, a cui mira il diritto. Dunque anche secondo il diritto razionale, alla cui attuazione dee tendere incessantemente la società civile, il matrimonio è indissolubile, e non può essere soltanto il risultato della libertà e moralità degli individui.

Se non che i principii morali e giuridici, nell'immensa varietà dei casi e delle combinazioni, ricevono talvolta delle modificazioni e restrizioni nella loro attuazione. Così avviene pure del principio dell'indissolubilità del matrimonio nella morale e nel diritto. Nella morale, quando un maggior bene morale, che quello dell'indissolubilità può richiedere un'eccezione: il che ci spiega la ragione, per cui la Chiesa Cattolica, che altamente proclama l'indissolubilità del conjugio, ammette poi casi di dissoluzione del vincolo conjugale, come fu più sopra accennato. Può poi più facilmente avvenire nel diritto una modificazione al principio dell'indissolubilità del matrimonio, perciocchè sebbene debba il diritto riconoscere l'indissolubilità della società conjugale, tuttavia, quando si voglia attuare questo principio e dare a questo vincolo morale il carattere legale, i dettati del diritto razionale spesso possono trovare ostacoli alla loro attuazione; ed ove le condizioni del popolo siano tali, che possa temersi sia l'indissolubilità per arrecare gravi inconvenienti, deve in tal caso il legislatore modificare il principio stesso, ammettere delle eccezioni, come fu fatto nella legge Mosaica:

perchè non sempre ciò che è razionalmente ottimo, può il legislatore stabilire. Così là dove la religione proclama l'indissolubilità, la legge positiva nel proclamarla anch'essa avrebbe un grande appoggio e un non tenue sussidio per radicarla, prescriverne ed ottenerne l'osservanza; sarebbe al contrario incongruo, che nei paesi, ove la religione non ammette l'indissolubilità del matrimonio, volesse il diritto imporla, perchè non confortato e ajutato dalla religione, conciossiachè non dee il Legislatore nulla stabilire, che sia in opposizione colle credenze religiose dei cittadini.

Ciò appunto avviene nelle moderne legislazioni; ma avvi fra le medesime molta varietà, sia intorno la formazione, quanto circa la costituzione e durata del conjugio.

Per rispetto alla sua formazione il matrimonio in alcuni paesi, come in Francia, nel Belgio, nel Gran Ducato di Baden, è considerato come contratto civile ed il rito religioso non è dalla legge voluto, e se ne lascia quindi la facoltà di celebrarlo alla coscienza dei cittadini. In altri paesi, come in Austria, in Baviera, ed ove vige il Codice Civile Albertino, il rito religioso è richiesto per i cattolici anche per gli effetti civili: vi sono però delle differenze benchè tenui, secondochè, ad esempio nel Codice dell'ex-Regno delle Due Sicilie, le formalità civili devono precedere il rito religioso, onde il matrimonio abbia i suoi effetti, secondo il Codice Albertino invece il rito religioso serve tanto in faccia alla Chiesa, quanto in faccia la civile autorità.

In quanto la costituzione e la durata del vincolo conjugale fa duopo distinguere i paesi protestanti dai paesi cattolici: in questi è proclamata l'indissolubilità, in quelli invece più o meno largamente è riconosciuta la dissoluzione del conjugio.

Là ove il Cattolicismo è dominante, l'indissolubilità o è proclamata per tutti i cittadini, come in Francia, in cui il matrimonio è considerato come atto civile; ovvero solo è richiesto per i cattolici, come in Austria, in cui l'indissolubilità non è ammessa per gli ebrei e i non cattolici; il Codice Civile Albertino in quanto ai non cattolici si riferisce ai loro usi e regolamenti; quindi gli ebrei e i protestanti possono disciogliere il vincolo conjugale; ma però le cause del divorzio, essendo esso accordato in contemplazione della religione professata e per ragione civile, devono essere riconosciute dai tribunali ordinarii.

Nei paesi protestanti, dal momento che il protestantesimo secolarizza il matrimonio, per logica conseguenza deve pure ammettere, che esso sia dissolubile, e sottoposto interamente alla legge civile. Per altro le legislazioni protestanti differenziano molto fra di loro: alcune sono severe assai, come l'inglese e la danese, altre larghe, come la prussiana. L'Inghilterra in quanto a religione è il paese protestante, che più s'avvicina al cattolicismo, e nella sua legislazione non ammette che una sola causa, per cui possa farsi luogo al divorzio, l'adulterio. Questa severità non è tuttavia bastevole ad impedire che si verifichino abusi; e diffatto nel 1776 il Parlamento inglese scosso dalla frequenza dei divorzii, benchè costosissimi ed ammessi solo per adulterio, s'occupò del modo di porvi riparo, e alcuni furono perfino d'avviso, che il divorzio si dovesse abolire intieramente. Il Parlamento si limitò a renderlo più difficile, proibendo perciò agli adulteri divorziati di rimaritarsi entro un anno: ma l'effetto fu nullo, e v'ebbero più tardi reclami per ottenere su ciò nuovi provvedimenti. La legislazione danese ammette come legittima cagione della dissoluzione del conjugio ol-

tre l'adulterio, l'abbandono malizioso. La legislazione Prussiana è larghissima, e riconosce fino quattordici cause di divorzio, fra cui sono principali l'adulterio, l'incompatibilità di carattere, l'abbandono malizioso, la condanna a pena infamante ed altre meno gravi. Ma questa soverchia facilità di rompere il matrimonio produsse tali inconvenienti, che il Governo cerca di porvi rimedio con ridurre a minor numero le cause dello scioglimento, ma fino ad ora non ottenne verun effetto: nel 1843 in Berlino il Ministro De Savigny presentò una nuova legge sul divorzio. E si notò, che in poco tempo si moltiplicarono spaventosamente le domande di divorzio, perchè tutti i conjugi malcontenti cercavano di profittare del breve tempo loro lasciato sino alla pubblicazione della nuova legge; e ancora nel 1857 la Camera rigettò un progetto, che le era stato presentato su questo proposito.

Ammettono inoltre il divorzio quei paesi, che mantennero nella sua integrità il Codice Napoleone, come il Belgio e il Gran Ducato di Baden. In Francia nel 1831 si tentò di far ristabilire il divorzio, quale era ammesso dal Codice Napoleone. La Camera dei Deputati aveva adottato il progetto, che per ben tre volte venne rifiutato dalla Camera dei Pari.

Ben si conobbe sino dal 1795 di quanti abusi potesse il divorzio farsi cagione, per cui osservavano non pochi rappresentanti: che i figliuoli non avevano più i vantaggi della vita domestica, che diventavano estranei alla famiglia, in cui avevano veduto la luce, che il matrimonio si convertiva in una speculazione, che il divorzio sembrava posto per favorire il libertinaggio, che bisognava cessasse quel negozio di carne umana, che il divorzio introduceva.

Capitolo Ottavo

A quali fasi sia andato soggetto il matrimonio nella storia dell'umanità

All'esame teoricamente fatto del concetto del matrimonio non sarà inopportuno far seguire una sommaria indagine storica; investigare cioè a quali fasi andò soggetto il medesimo nella storia dell'umanità, e vedere come nei varii tempi siasi più o meno perfettamente attuato il suindicato concetto. Ed esamineremo la questione sotto due punti di vista, nella formazione del conjugio e nella sua attuazione, quindi nella sua libertà, unità e perpetuità.

Due sistemi opposti ci si affacciano per ciò che risguarda la storia dell'umanità: vogliono alcuni, che la cominciasse con uno stato di barbarie e di selvatichezza per avviarsi lentamente verso la civiltà; altri opinano contrariamente e secondo essi l'umanità cominciò con uno stato d'innocenza e civiltà primitiva per cadere e in parte corrompersi e quindi risorgere a un novello incivilimento.

Ammettendo il primo sistema è mestieri puranco ammettere, che il matrimonio si trovò primitivamente in una condizione imperfetta ed anomale per avvicinarsi successivamente al suo concetto razionale e di perfezione: che se si conviene con il sistema opposto converrà riconoscere una primitiva perfezione, in cui la società conjugale siasi attuata: da cui essa cadde per risalirvi col progredire della civiltà. Dei quali sistemi noi abbracciamo il secondo e ammettiamo perciò la primitiva civiltà, il decadimento dell'umanità nella corruzione ed il continuato d'rigersi verso il suo perfezionamento.

L'uomo cadde, ma nella sua caduta, nello abbujamento della intelligenza e nella crescente corruttela, non perdette tuttavia affatto

quella potenza di volontà e lucidezza di mente, di cui l'aveva il Supremo Fattore dotato nello stato di innocenza, conservò ancora per quanto lo comportava lo stato di corruzione, in cui si trovava, benchè alterati i veri primitivi, sicchè potè in breve anche per la dolcezza del clima ed ubertosità del suolo sorgere e fiorire una civiltà, di cui ci sono testimonii e le tradizioni e i libri e gli antichi monumenti, che sfidando l'opera distruggitrice dei secoli giunsero fino a noi. Ciò avvenne in Oriente, che ci tramandò memorie, che si perdono in una antichità remota. I popoli invece, che penetrarono in Occidente, collo allontanarsi dalla sede delle tradizioni e da popoli innoltrati nello incivilimento; per lo più nomadi, incontrando terreni sterili ed ostinati da sottomettere e dissodare, perdettero in gran parte anche la memoria dei veri primitivi, o li alterarono e imbarbarirono. Quindi presso i medesimi non vetuste tradizioni, non civiltà, ma barbarie primitiva. Anche il matrimonio soggiacque a consimili vicissitudini, prima fu perfetto, e poi si corruppe per ritornare graduatamente al suo stato primitivo. Particolari circostanze poi influirono a mantenerlo lontano dal suo concetto razionale più in Oriente, che non nell' Occidente, come già s'ebbe ad accennare.

Perciò dopo la caduta dell'umanità non venne più rispettata la legge, che deve regolare la società conjugale nel suo formarsi, la legge di libertà, perciocchè l'uomo nello stato di selvatichezza metteva le basi della società domestica col ratto, impadronendosi colla forza della donna, come di un oggetto, che tornava a lui necessario per il soddisfacimento de' suoi piaceri e de' suoi bisogni; o in seguito facendosi più miti i costumi, la comprava a prezzo da chi la possede-

va; con che la libertà del consentimento era esclusa. Questa alterazione del concetto del conjugio esercitava una grande influenza sulla società famigliare, conciossiachè la donna non era la compagna dell'uomo, che l'aveva rubata o comprata, ma una sua proprietà, cui egli perciò, secondo l'uso di alcune popolazioni selvagge, posponeva per cortesia all'ospite, che ricoveravasi presso di lui. Nè venne meno violato il principio dell'unità e della perpetuità del conjugio per l'uso invalso della poligamia e del divorzio in opposizione al concetto primitivo e razionale del medesimo, che nei costumi dei varii popoli ci è dato incontrare.

Il ratto, come modo di fondare la società conjugale, di cui s'ha un esempio nel fatto delle Sabine nel primo sorgere di Roma, si modificò coll'ingentilire dei costumi: lo sposo cominciò collo indennizzare il padre o i parenti della rapita e il rapimento si convertì facilmente in un modo convenzionale, con cui il conjugio si formava. L'uso di comperare la donna lo troviamo praticato presso varii popoli antichi, dagli Ebrei, dagli Indiani, Assiri, Caldei, dai Negri dell'Africa, dagli Scandinavi; e ci ricorda un tale costume il fatto di Giacobbe, che ebbe da Labano le due sue figliuole in mercede dei servigi a lui prestati. La coemptio dei Romani, con cui essi costumavano celebrare il matrimonio non è che una rimembranza di un tale uso. Collo ingentilirsi dei costumi, come il selvatico e rozzo modo di rapire la moglie era a poco a poco scomparso, per lasciare il luogo alla compera della medesima, così man mano il modo di formazione del conjugio andò sempre vie più modificandosi e perfezionandosi di maniera che lo stato anormale nel contrarre il matrimonio dovesse scomparire affat-

to. Fu reso necessario il consenso della moglie nelle nozze: ciò che il marito solea dare al padre come prezzo o compenso della sposa, fu ceduto a vantaggio della medesima: poi sopravvenne l'uso di darle la dote, che anche i Greci già praticavano: quindi il dono del mattino, che i germani chiamavano *morgengabe*, con cui lo sposo regalava la sposa l'indomani delle nozze: quindi ancora la donazione per causa di nozze ed altre consimili costumanze, con cui il matrimonio nel suo formarsi venne gradualmente ravvicinato al suo vero concetto razionale. In quanto all'attuazione del medesimo rimasero poi grandi diversità da popolo a popolo, da luogo a luogo: poligamia in Oriente, monogamia in Occidente. Non è d'uopo di ripetere qui le cause di questa differenza caratteristica, perchè già ne fu data la ragione a suo luogo; tuttavolta aggiungeremo una considerazione; e questa si è, che la poligamia si trova praticata dai popoli di razza semitica e camitica, che si diffusero nei paesi meridionali, mentre la razza giapetica, che popolò il nord, conservò la monogamia. Ma siccome è per cause secondarie, quali il clima e particolari usanze, che la poligamia, causata primitivamente dall'offuscamento del concetto vero, razionale del matrimonio, si mantenne, così ne avvenne, che anche i giapetici l'attuassero, s'ebbe per altro da osservare, che il Cristianesimo col diffondersi in tutti i climi, le estirpò più facilmente presso i medesimi, qualunque fosse il clima e il costume del paese abitato: il che ci conferma in ciò, che la poligamia devesi attribuire a cause morali, alle idee predominanti, e non a cagioni fisiche semplicemente.

Non sarà ora inopportuno lo scorrere sommariamente le fasi, cui il matrimonio andò soggetto presso i principali popoli del mondo orientale ed occidentale.

Presso gli Ebrei, avendo la famiglia carattere ed organizzazione asiatica, e ritraendo assai de' costumi orientali; quantunque il popolo d'Israele per il suo spiritualismo si differenzii dagli altri popoli; vi troviamo praticato l'uso della poligamia, di cui Lamec, secondo il Genesi ci riferisce, diede il primo esempio; vi troviamo il potere assoluto per parte del padre, e i vantaggi della primogenitura. Il marito può ripudiare la moglie, ma solo per causa di adulterio. Dopo la cattività di Babilonia, massimamente per il divieto di prendere mogli straniere, si modificò e temperò sempre più l'uso della poligamia per modo che ai tempi di Cesare era quasi scomparso; e finì poi collo scomparire affatto colla dispersione del popolo ebreo.

La poligamia per le stesse ragioni per cui fu praticata dai varii popoli orientali, fu anche in uso presso i Chinesi. Quindi primitivamente si introdusse per l'offuscamento del concetto razionale del conjugio, poi concorsero altre cause a mantenerla, la tendenza cioè universale e dominante d'avere prole numerosa, la credenza, che le preghiere dei figli tornassero grate e utili alle ombre dei parenti, l'obbligo, che correva ai figliuoli di provvedere al benessere dei loro genitori. Per altro Unger, scrittore moderno, che pubblicò nel 1851 un'opera, in cui tratta delle fasi della società conjugale nella storia dell'umanità, è d'avviso, che i Chinesi attuassero, benchè molto imperfettamente il principio della monogamia: e fonda questo suo asserto sulla prevalenza, che le leggi della China davano ad una delle mogli sopra le altre. Questa ragione non è però bastevole a rendere fondata una tale opinione: perchè ovunque v'ha commercio di donne, come nella China, ivi non può

dirsi, che esista monogamia, sendo che questa con quello non si possa conciliare. Nel resto una tal quale prevalenza d'una moglie sulle altre noi la riscontriamo non solo presso i Chinesi, ma anche presso altri popoli, che ciononostante sono poligami.

Nell'India la poligamia, come la monogamia era ammessa: la popolazione si divideva in caste: quelli, che appartenevano alla casta dei Sudra potevano prendere moglie solamente nella loro, alle caste superiori erano permessi i matrimonii colle inferiori: la prole, che ne veniva, formava una nuova casta, perchè i figli nati da genitori della stessa casta ad essa appartenevano: da ciò la diversità delle caste, il cui numero alcuni riducono a tre, altri a sette, e che taluni fanno ascendere fino a 84. La moglie era soggetta al marito, da cui poteva essere ripudiata per isterilità dopo nove anni di matrimonio, dopo dodici se non vi esistessero che femmine: era interdetto alle femmine di passare ad altre nozze.

In Persia Zoroastro affine di mantenere al matrimonio la sua forma monogama, non ammetteva la poligamia, sibbene permetteva il divorzio, quando non vi fosse prole o solamente della femminile. Ma anche i Persiani avevano le stesse credenze che gli altri popoli, stimavano grande ricchezza una prole numerosa, e credevano che le porte del paradiso fossero chiuse a quelli, che non n'avevano: perciò le prescrizioni di Zoroastro non durarono gran tratto, e già ai tempi di Ciro la poligamia più sfrenata aveva preso il luogo della primitiva monogamia.

L'Egitto, regione di lotte fra la materia e lo spirito, presenta nella costituzione della famiglia quegli stessi contrasti, che pre-

senta il paese. Quindi da un lato è licenza e sensualità, dall'altro per contro vi troviamo abitudini, che rivelano il pudore, costumi riservati, rispetto al sesso debole: da una parte poligamia, dall'altra monogamia. Praticavano la poligamia le varie caste, in cui la popolazione egiziana si compartiva, tranne la casta sacerdotale, che conservò il matrimonio nella forma monogama. La qual cosa non è di difficile spiegazione, e devesi attribuire alla maggior coltura dé sacerdoti, alle tradizioni orali, che da essi venivano conservate, per cui poterono meglio mantenere il primordiale concetto del matrimonio, e non scostarsi dal medesimo, come era avvenuto nelle altre caste prive di sufficiente coltura.

L'islamismo, ultima forma del mondo Orientale, gli diede una potente scossa, che però non durò a lungo, e tosto ricadde nel torpore e nella immobilità, che domina tutte le instituzioni orientali. Maometto non apportò radicale mutazione nella costituzione della famiglia; conservò la poligamia, mantenne al padre l'assoluto suo potere, per cui questi solo è libero nella società domestica, come il solo capo dello stato è libero nella società civile. Maometto procurò di migliorare la condizione della donna, raccomandando di trattarla con dolcezza. Ciò nondimeno la società famigliare migliorò poco per questo temperamento; la poligamia si mantenne nello stato di prima. Influirono meglio a temperarne l'uso il dono del mattino e l'obbligo di mantenere convenevolmente le mogli: talchè secondo le notizie dei più recenti viaggiatori non v'ha che uno ogni cinquecento, che mantenga più di una moglie. Se per altro potè modificarsi per tal guisa la poligamia simultanea, dura tuttavia la non meno perniciosa poligamia successiva, per la soverchia facilità, con cui è ammesso il divorzio: ond'è che il matrimonio è ben lungi dall'essere confor-

me al suo concetto razionale.

Tutto è immobilità nel mondo orientale, religione, costumi, costituzione politica e domestica: e se pur avverrà, che si scuota dal torpore in cui giace, sarà di ciò debitore alla benefica influenza, che esercita su lui l'Occidente. Il quale se ritrasse dall'Oriente i principii del suo incivilimento, restituì al medesimo grandemente sviluppata e perfezionata la civiltà. Ciò dimostrano i fatti storici: la battaglia di Salamina, le conquiste delle aquile romane, le Crociate del Medio Evo, i possedimenti dell'Inghilterra nell'America, e quelli della Francia nel nord dell'Africa ed altre cause non poche compiranno la grandiosa e magnanima opera, se nel compierla non verrà meno in chi vi coopera la concordia.

Passiamo all'Occidente. Il paese, che è come l'anello di congiunzione fra l'Oriente e l'Occidente è la Grecia: là due soli uomini sono liberi, il capo della famiglia e il capo dello stato: in Grecia invece la libertà è di tutti i cittadini: ma vi è riconosciuta la schiavitù, per cui una parte di uomini non gode de' diritti, che ai cittadini sono proprii, e viene esclusa dal partecipare ai beneficii della libertà la donna; perciocchè i più insigni filosofi greci, Platone, Aristotile, Socrate riconoscevano nell'uomo una incontrastata superiorità sopra la donna. Zenofonte ci tramandò un detto di Socrate, con cui ci rivela quale fosse secondo la filosofia e la politica greca il concetto del matrimonio: diceva egli al figlio: noi non cerchiamo altra donna se non quella, che ci può dare della figliuolanza, e questa prendiamo in moglie: con che si fa manifesto, come non s'avesse di mira che la procreazione della prole. E in vero il conjugio era considerato come un mezzo per soddisfare ai piaceri della voluttà e della paternità. Il qual concetto evidentemente si appa-

lesa imperfetto e non conforme alla morale e al diritto razionale. In quanto la forma aveva Cecrope introdotto in Grecia la monogamia traendola dai costumi della casta sacerdotale in Egitto; ma durò poco tempo e corrottasi facilmente, l'uso della medesima già ai tempi di Omero era stato abbandonato. Deesi però avvertire, che in Grecia, a procedere ordinati, non solo è mestieri distinguere nella sua storia due epoche, come si fa da tutti; ma è ancora d'uopo di considerare separatamente le due razze, la Jonica cioè e la Dorica, che insieme concorrevano a formare il popolo greco. Esse differenziavano assai fra di loro: era la jonica severa, tenace ai costumi antichi, gelosa delle tradizioni: la dorica al contrario leggera, volubile, amante delle novità. I quali caratteri ci vengono rappresentati dalle due città principali, che tanto rivaleggiarono, Sparta ed Atene.

La costituzione di Sparta era tale, e così informata, che tutto subordinava all'interesse dello stato; e quindi assorbiva in se e l'individuo, di cui faceva un mezzo, e la famiglia, che convertiva in un' instituzione pubblica destinata a dare allo stato cittadini gagliardi e robusti. Perciò era la legge, che imponeva l'obbligo del matrimonio, era la legge, che regolava i rapporti più intimi della famiglia, per legge venivano designati i tempi più opportuni per le unioni; ed era pur legge severa e barbara quella, che condannava a morte l'infelice neonato, che nella sua formazione e costituzione fisica non promettesse di crescere gagliardo e robusto; dal cui braccio poca utilità potesse sperare la patria efferata, per cui tutti nascevano. Quindi la naturale conseguenza, che il marito avesse la facoltà di ripudiare la moglie se sterile, o di dividere con altri il talamo, unire la consorte a chi meglio gli talentasse per averne discendenza. Le leggi e la severità dei costumi poterono mantenere, e nella sua intrinseca immoralità temperare per qualche tempo quest'uso; ma quando i costumi s'ammollirono, fatali con-

seguenze ne vennero: la società conjugale radicalmente corrotta: licenza predominante: l'intemperanza delle donne somma. Queste cause e i principii, che il pubblico reggime seguiva, il sacrifizio dell'individuo non potevano a meno che portare un regresso: e per vero cagionarono la ruina di Sparta.

Un diverso ordinamento troviamo in Atene: qui l'individuo non è così strettamente come in Sparta un mezzo allo stato, nè la conjugale società viziata in modo così esagerato: la libertà regola i matrimonii: è libera la scelta degli sposi, come è lasciato pienamente libero il loro consentimento al matrimonio. Cionondimeno la donna era soggetta al marito, al padre, al tutore, i quali possono disporre di essa. I frequenti matrimonii, che la legge permetteva fra i più prossimi congiunti, generavano freddezza nelle unioni conjugali. Era prescritta la monogamia, ma poteva il marito ripudiare la propria moglie: anche la moglie poteva ripudiare il marito, ma ciò si riduceva ad una pretta illusione per le molte difficoltà introdotte. Quindi il principio della monogamia si affievolì: le unioni conjugali, sciolte da ogni vincolo religioso e civile, si fecero più frequenti: i sofisti e la corruzione dei costumi compirono l'opera fatale: e la Grecia, fatta diversa da quella di prima, cadde facile preda delle acquile romane. Cionondimeno il matrimonio dimostra un progresso verso il suo concetto meglio che nell'Oriente.

Presso i Romani il matrimonio s'accosta assai più al suo concetto razionale: esso è di due maniere: 1° con potestà maritale, 2° senza potestà maritale, che dicesi anche matrimonio libero. Il primo, che è quello contratto con maritale potestà, è per molti rispetti conforme al principio razionale; se non che la moglie per la <u>conventio in manum</u>

era soggetta al marito. I modi, con cui si celebrava un tale matrimonio erano tre: la confarreatio, la coemptio e l'usus. Il primo modo, la confarreatio, era un rito religioso, con cui il matrimonio veniva consacrato; la coemptio era forma civile solennemente celebrata: dicevasi il matrimonio contratto coll' usu, quando una donna per un anno intiero rimaneva presso un uomo, e diveniva così moglie di lui e soggetta alla sua potestà, anche senza si osservassero le prescritte formalità.

I matrimonii legittimi, le justae nuptiae, sussistevano indipendentemente dalla manus, ossia potestà maritale propria dei cittadini Romani; il matrimonio esisteva col consenso solo delle parti, date certe condizioni di capacità, tra quelli che avevano il jus connubii: però è da notare, come nei primi cinque secoli, o almeno fino alla pubblicazione delle leggi delle XII tavole, le tre forme accennate non si disgiunsero mai o quasi mai dalla celebrazione del matrimonio; anzi alcuni pensano, che la confarreatio fosse propria dei patrizii antichi, la seconda forma dei patrizii, che ai primi vennero in seguito aggiunti, e l'usus proprio della plebe. Noi non indagheremo se fondati siano o non questi asserti, e solo ci terremo paghi ad asserire, che le forme, con cui la moglie veniva in potestà del marito, erano le surriferite.

Ne provenivano alcuni effetti: la moglie in forza della conventio in manum si scioglieva dai vincoli, che l'univano alla sua propria famiglia, per passare in quella del marito e farne parte. Il marito veniva ad avere sotto la sua potestà la moglie, e la tenea loco filiae: a lui appartenevano i beni, che la medesima avesse, o fosse venuta acquistando in seguito, o morendo lasciasse. Se il marito moriva, la mo-

gli partecipava all'eredità di lui insieme co' figli e percepiva una porzione determinata. Era riconosciuta e sancita la monogamia: il romano non poteva avere che una sola moglie. Il divorzio non era ammesso per arbitrio del marito, ma solamente in certi casi, per cause determinate e in seguito a giudizio: inoltre il divorzio arbitrario era punito colla perdita di parte del patrimonio del marito stesso. Per altro finchè il matrimonio mantenne il suo carattere primitivo, il vincolo conjugale fu conservato indissolubile. Modestino ce ne disegna il carattere e l'alto concetto, che se ne aveva, con definirlo: „ Conjunctio maris „ et fœminæ, consortium omnis vitae, divini atque humani juris communicatio. „ Una famiglia così organizzata, aveva l'impronta di una grande unità e stabilità, d'una famiglia, in cui il marito aveva un' autorità quasi assoluta, senza che però degenerasse, come nell' Oriente, in despotismo: vi ravvisiamo una certa communanza di beni, quale ci è dato di trovare nei tempi moderni nel Belgio, nel Portogallo e in altri paesi, sebbene con diverso carattere. Il carattere speciale di tale famiglia, prevalente in quanto a formazione e costituzione alla greca ed alla orientale, è la precipua causa, per cui Roma potè vantare una popolazione gagliarda e robusta, e di mente e di braccio; e spingersi a quell' altezza maravigliosa di potenza, a cui arrivò.

Ma le leggi delle XII Tavole comminciarono a rallentare il vincolo della società conjugale collo stabilire, che la moglie non cadesse, mediante l'uso sotto la potestà del marito, ove dessa per notti tre consecutive rimanesse assente dalla casa del medesimo; e aprirono con ciò la via al matrimonio libero, cioè senza potestà maritale. In cui la donna conservava la sua indipendenza e i rapporti ed interessi, che la legavano alla propria famiglia; per cui rimaneva alle sostanze del marito estranea. Pare, che ciò fosse stato introdotto dai patrizii coll'intendimento di impedire così, che la fanciulla patrizia venuta a marito con un

plebeo, cadesse sotto la potestà di lui. Il che era un preludio della susseguita proibizione dei matrimonii fra patrizii e plebei: divieto, che poi la legge Canuleja tolse. Col matrimonio libero si introdusse benanco il sistema dotale, con cui si dava alla moglie il diritto di riprendere i beni costituiti in dote, nel caso di scioglimento.

Sciolto il matrimonio dalla maritale potestà, e più non contraendosi il medesimo con verun rito religioso e civile solenne, e ridotto per tal modo alla condizione di semplice contratto, come la volontà delle parti era per se bastevole a celebrarlo, così ne venne la conseguenza naturale, che anche la sola volontà dei contraenti potesse in seguito sciorglierlo. Spurio Ruga diede nel 523 di Roma il primo esempio di divorzio ed è noto quanto scandalo destasse un cotale atto fra i Romani: e ciò ci prova come fosse il medesimo contrario ai costumi ed abitudini loro. Su di esso fecero indagini Haus ed Hugo, ed altri dotti giuristi. In seguito la mollezza dei costumi, l'introduzione delle usanze greche, resero i divorzii frequenti per guisa, che bastava a rompere la società conjugale la volontà di un solo de' conjugi, anche per cause leggere e soventi capricciose; e sì, che la quantità degli scioglimenti desta maraviglia e quasi sarebbe incredibile, se i poeti e gli storici di que' tempi, che ne furono testimonii, non ce ne assicurassero coi loro scritti. Paolo Emilio ripudia la moglie, perchè, come egli allega, la medesima l'offese: Sulpicio Gallo, per essersi lasciata vedere a capo scoperto; Austitio Vetore, perche parlò con donna affrancata di cattiva fama; Publio Sempronio, perchè ita ai giuochi ad insaputa di lui. Cicerone ripudiò Terenzia, perchè gli abbisognava una nuova dote, onde spegnere i suoi debiti; ripudiò Publia, perchè non pianse abbastanza Tulliola: e questa, dopo di essere pas-

sata per tre mariti, incinta, veniva ripudiata da Dolabella. Bruto rinviava Claudia per sposare Porcia; Augusto conduce in moglie Livia Drusilla incinta d'un altro; Livia Orestilla sposata da Caligola, pochi giorni dopo è da lui ripudiata, dopo due anni esiliata: egli stesso toglieva dal marito Lollia Paolina, perchè l'ava di lei ebbe vanto di bellezza, poi la rinviava: Mecenate era famoso per i suoi mille divorzii. Non erano meno dissolute e corrive le matrone Romane: Giulia, madre, dopo tre mariti, è sbandita dal genitore Augusto, perchè dissoluta; Messalina e Agrippina mogli di Claudio sono a tutti troppo conosciute per farne ulteriormente parola. Le donne contavano gli anni dai mariti, come prima dai consoli: alcune n'ebbero tre in cinque mesi. Dice Seneca a conferma di ciò: „Numquid ulla repudiatio erubescit, postquam illustres quaedam et nobiles foeminae „non consulum numero, sed maritorum annos suos computant, „et exeunt matrimonii causa, nubunt repudii?„ S^to^ Girolamo vide in Roma un marito, che seppelliva la ventesima prima moglie, la quale aveva già sepolto ventidue mariti.

Le leggi cercavano rimedii onde opporsi alla corruttela sempre crescente; allettavano al matrimonio, accordavano vantaggi a quelli, che avevano figli; punivano i celibi: ma la popolazione Romana andava tuttavolta scemando, e la Romana società perdendosi nella universale corruttela. Le leggi non potevano riparare a tanto male; esse tornavano inutili. Montesquieu dice a questo proposito, che Roma era una nave tenuta ferma da due ancore, dalla religione e dai costumi; ma quando queste ancore si infransero; quando si rilasciarono i vincoli del matrimonio, e non fu più rispettata la san-

tità del conjugio; la libertà fece naufragio nei costumi di Roma corrotta.
Orazio con acume filosofico-politico e con genio poetico così ci descrive lo stato morale di Roma nel lib. III ode VI:

„ Fœcunda culpae sæcula nuptias
„ Primum inquinavere et genus et domos;
„ Hoc fonte derivata clades
„ In patriam populumque fluxit.„

E più sotto ci descrive nella stessa ode la cresciuta e crescente corruzione colle parole, che dicono:

„ Aetas parentum, peior avis, tulit
„ Nos nequiores, mox daturos
„ Progeniem vitiosiorem.„

Tale era la condizione di Roma, quando nella lontana Palestina il Cristianesimo sorse. Sotto l'impeto delle nordiche popolazioni, il colosso dell'impero Romano, inetto ad opporvi solida resistenza, si sfasciava; e presentava nel suo seno la romana conjugale società corrotta da un lato, dall'altro la famiglia degli invasori barbara, rozza, da educarsi. Fra queste due società si interponeva il Cristianesimo, per ristaurare la prima, ed educare la seconda: conciossiachè bisognava, a risollevare la famiglia e l'umanità, rinnovare l'individuo dall'errore traviato nell'intelligenza, e corrotto dai costumi e dalle passioni nella volontà: era mestieri educare la mente al vero, la volontà al bene; e fortificarnele. Ciò era la missione del Cristianesimo.

Secondo il quale il matrimonio è il risultato della libera vocazione dell'individuo per effettuare il più perfetto amore fra i conjugi: esso è fortificato dalla grazia e alzato fino al cielo per la dignità di Sacramento.

Queste idee sono sublimi ed elevano il conjugio ad una superiorità manifestissima a fronte del connubio, quale a quei tempi si trovava presso i Romani; imperfetto nella sua formazione, perchè l'interesse materiale o la passione erano i principali moventi, che spingevano a stringere la conjugale società; imperfetto nella sua attuazione, perchè, quantunque fosse proclamata la monogamia, cionondimeno la medesima si riduceva ad una illusione per la soverchia facilità e frequenza dei divorzii; per cui s'aveva una poligamia successiva, non meno dannosa della poligamia simultanea.

A rigenerare la società conjugale era anzitutto necessario di correggere il matrimonio nel suo modo di formazione. Perciò uno dei primi effetti, che il Cristianesimo produsse, fu quello di far sì, che venissero abrogate le leggi contro il celibato e che lo punivano: conciossiachè tali leggi non avessero altro risultamento se non quello di far sì, che i matrimonii si contraessero per interesse materiale, e per i vantaggi, che v'andavano annessi, e per isfuggire alle pene minacciate e inflitte ai celibi. Questa abrogazione ottenne un duplice effetto: 1° si tolse cioè la evidente contraddizione, che passava fra i precetti della legge civile, che punivano o almeno cercavano di reprimere il celibato, e i comandamenti della religione, che risguardava invece il celibato, come stato di maggior perfezione morale: 2° l'interesse materiale non era più il solo o precipuo impulso al contrarre il matrimonio. Il quale, se per tal modo potè mostrarsi alquanto risanato circa la sua formazione, era poi di più difficile rigenerazione in quanto la sua attuazione. La monogamia esisteva, ma si trovava di fronte la soverchia facilità del divorzio: Augusto, come individuo se ne prevalse, ma come imperatore conobbe l'urgente necessità di porvi un qualche limite, epperò con leggi severe commi-

nò pene contro coloro, che infrangessero il vincolo conjugale senza grave cagione. Ma ciò era un rimedio troppo debole e di tenue giovamento per trattenere il corso alla irrumpente depravazione.

Era per altro superiore ad ogni umana potenza, ad ogni autorità di legge il mettere riparo agli abusi invalsi. Ciò solamente poteva fare il Cristianesimo, che proclamava l'indissolubilità del conjugio, condannava il divorzio, puniva l'adulterio, e si assumeva l'incarico di rigenerare la famiglia e la società. La morale del Vangelo trovava chi la conosceva e la praticava; S.to Paolo la portava nell'Occidente, quando i vizii e la corruzione avevano rovesciato le barriere alzate da Augusto. Prima che Modestino desse del matrimonio la sua definizione, che pare un riflesso del concetto cristiano, Tertulliano aveva già proclamata la dignità del conjugio. Il Cristianesimo lo santificò, e fece dei conjugi una persona sola. Unger, che trattò con mano maestra delle fasi della società conjugale, dice, che il Cristianesimo, il quale doveva portare l'emancipazione del figlio di famiglia e della donna non fosse nei primi secoli sotto tutti i rispetti favorevole al matrimonio, perchè lo risguardava come una necessità per la procreazione della specie. Questa opinione è erronea: Unger confonde la dottrina di alcuni eretici con quella della Chiesa, e che il Cristianesimo condannava. Imperocchè dalle epistole di S.to Paolo risulta come l'indissolubilità fosse stabilita solidamente, e chiaramente pronunciata fin dai primi secoli; ciò è, che si può con sicurezza sostenere, che la Chiesa influì fin dal suo nascere potentemente sulle riforme, che grado grado ottenne. Certamente la Chiesa dovette lottare lungamente per far prevalere il principio dell'indissolubilità, perchè le grandi mutazioni morali non si fanno che lentamente e superando grandi ostacoli; e di vero non fu senza molta fatica e instancabile insistenza che tale principio potè entrare nelle te-

gislazioni, e se non se nel medio evo, quando le vecchie razze furono dalle nuove ritemprate. Costantino Magno non poteva senza urtare direttamente con consuetudini inveterate, imporre a popoli di diversa indole, di origine e costumi differenti il principio dell'indissolubilità; chè il divorzio era divenuto quasi una necessità sociale, e il Cristianesimo a estirparlo non solamente conveniva superasse gli ostacoli, che a lui opponevano i vizii e l'immensa corruzione, ma doveva andar contro alle usanze degli stessi barbari, presso cui eravi monogamia, ma insieme il ripudio e il divorzio. Che anzi alcuni capi avevano più mogli, talchè vi sono autori, i quali osservano, che i popoli barbari stanziandosi in un clima più mite, e in suolo più fertile avrebbero propagato e radicato appo loro l'uso della poligamia, se non avessero incontrato l'ostacolo del Cristianesimo, e la resistenza della Chiesa. La quale conoscendo la condizione speciale di què tempi stando paga di mantenere circa il matrimonio pura ed integra la sua dottrina, s'accomodò a tollerare le quasi inevitabili concessioni e a contemperarle di maniera, che il principio dell'indissolubilità potesse passare gradatamente dall'ordine morale al civile e politico. Questo sistema di transizioni fra la legislazione antica e la nuova ci spiega perchè instabile fosse e non ben decisa la legislazione imperiale. Le leggi civili cercavano il modo di togliere la facilità dei divorzii ed impedirne la soverchia frequenza limitandone le cause. Costantino M. nel 321 promulgò una legge, in cui stabiliva quali fossero le cause gravi, per cui si poteva addivenire al divorzio, minacciando insieme pene ai contravventori. Un secolo appresso, nel 421, Onorio confermava, apportando poche modificazioni, le stesse disposizioni. Ma queste, che cercavano la via di rimediare ai soverchi abusi, parvero troppo gravi ed

insopportabili: epperciò Teodosio il giovane temperò la legge e la rallentò alquanto, e ammise il divorzio per mutuo consenso determinato. Anche Giustiniano fissava le cause per cui potessero il marito e la moglie ripudiarsi, come si rileva dalle novelle CXVII, CXVIII, CXIX, CXX, CXXIV: ma queste disposizioni venivano poi dal medesimo modificate; Giustiniano ritornava quindi alla legislazione anteriore e permetteva il divorzio per mutuo consenso e per i dissidii, che potevano nascere; come leggesi nella novella CXL

Il rispetto, che i barbari avevano per la donna, agevolò il riscatto della medesima; il quale ciononditmeno devesi in massima parte alla benefica influenza esercitata dal Cristianesimo, che proclamava l'unità della specie umana, e la dignità umana non fatta distinzione della condizione delle persone o del sesso. In tal modo la donna fu rialzata dall'abbietto stato, in cui giaceva e di invilito strumento di voluttà e procreazione divenne compagna e soccorritrice dell'uomo. E frattanto il principio dell'indissolubilità andava stabiliendosi e radicandosi benchè lentamente nel terreno, che veniva preparato man mano dalla novella dottrina. Mentre la Chiesa Greca si piegò alle tradizioni della società pagana, e s'attenne alla legislazione imperiale, ammettendo il divorzio in certi casi, la Chiesa Cattolica lottò senza posa per far valere il principio dell'indissolubilità, non ammettendo il divorzio neppure per causa di adulterio, e punì chi si valesse della facoltà data dalle leggi; e sebbene qualche oscillazione e variazione nella disciplina appaja nel secolo 7°. e 8°., la Chiesa sempre si conservò tenacemente ferma nel suo nobile intento. Per altro non si dee pretermettere, che nel medio evo le cause di nullità del matrimonio erano molto frequenti e facili, sia perchè mancavano i registri dello stato civile, con cui si potesse far constare dell'esistenza del conjugio: sia perchè gli impedimenti per ragione di parentela erano troppo estesi; per cui ne venivano frequenti questioni di validità o non validità della contratta unione, specialmen-

te fra signori e principi, cui o interesse o ragion di stato in varie guise poteva muovere. Perciò i Pontefici affine di mettere un' argine alla soverchia facilità e frequenza degli scioglimenti, avocarono a se la cognizione delle questioni di tal genere; finchè il Concilio di Trento, che riformò gran parte della disciplina ecclesiastica, vi provvide con restringere gli impedimenti per parentela, con ordinare la pubblicazione dei matrimonii e stabilendo i registri dello stato civile; con che nei paesi, che conservarono il Cristianesimo cattolico, si fecero gradatamente sempre meno frequenti gli scioglimenti, fatta eccezione degli stati Polacchi e Veneti, dove gli antichi ordinamenti quasi non cessarono che alla fine del secolo scorso. La Grecia piegò alla tradizione della legislazione imperiale, ed ammise il divorzio non solo nel caso di adulterio, ma anche per causa di abbandono malizioso e di morte civile. Anche il protestantesimo ammise il divorzio, primitivamente soltanto per adulterio; poi si aggiunsero altre cause di scioglimento, e poi altre ancora: per guisa che le legislazioni dei paesi protestanti sono fra di loro molto varie su tal riguardo, come puossi rilevare dalle cose dette sul terminare del capitolo antecedente. Dove è anche detto, che la legge positiva non deve urtare colle credenze religiose dei cittadini, ma temperare i principii, che il diritto razionale suggerisce, secondo le esigenze sociali; perciò il Legislatore non potrebbe con efficacia dichiarare indissolubile il conjugio, dove le credenze religiose lo fanno solvibile, come nei paesi protestanti: e viceversa si dica dei paesi ov' è dominante il cattolicismo. La filosofia del diritto si limita a far ricerca della verità e proclamare i principii, e ne lascia l'attuazione alla prudenza del Legislatore

---

Capitolo Nono.

nel quale si tien parola della società parentale, ossia dei rapporti giuridici tra i genitori e i figli.

Esaminato il concetto del matrimonio, studiatane la natura, e vedute rapidamente le fasi del conjugio nella storia dell'umanità, prima di far passo a parlare della società parentale, la quale risulta dei rapporti, che nascono infra i genitori e la prole; è mestieri di premettere una considerazione, non fatta nelle pagine anteriori, e che serve a dimostrare, benchè indirettamente, la importanza del conjugio. La quale considerazione consiste in ciò, che al matrimonio si costuma far precedere un contratto preparatorio, onde l'unione, che effettivamente verrà attuata, si stringa con quella massima prudenza, che è richiesta in un atto cotanto importante nella vita e privata e pubblica dei conjugi. Gli sponsali, in che il patto preparatorio consiste, determinando le persone contraenti, le pone in grado di potere a vicenda conoscersi e reciprocamente ponderare se esista la richiesta corrispondenza di affetti. E come l'obbligo delle future nozze non è sì stretto e saldo da non potersi rompere, appunto perchè non è che una preparazione ad altri obblighi più stabili, che si potranno contrarre; così, qualora sopraggiungano gravi ragioni da una parte o dall'altra, ciascuno vede, questo vincolo preparatorio dover potersi sciogliere: chè perciò i contraenti non verranno posti in veruna condizione anormale.

Le quali cose dette, veniamo a ciò, che forma argomento della trattazione di questo capitolo, cioè a discorrere della società parentale. Circa la quale prima ed importantissima indagine a farsi quella si è, che versa intorno al fondamento della patria potestà: che è „ il complesso

„dei doveri e dei diritti dei genitori verso la prole„: o, in altri termini, „la potestà di dirigere la società domestica al suo fine.„

Gli scrittori di filosofia del diritto sono dissenzienti in quanto a stabilire il fondamento d'una tale potestà. Alcuni la basano sulla prevalenza delle forze del padre: ma in tal modo, come vedesi chiaramente, si confonde addirittura la forza coll'autorità, e si viene a rendere impossibile la potestà patria colà dove manchi per avventura la forza sufficiente a far rispettare ed ubbidire i precetti, che una tale autorità emettesse; perciò come non devesi confondere la forza col diritto, e come del pari si deve distinguere dalla forza l'autorità, così non può stabilirsi come fondamento vero e logico della patria potestà la prevalenza della forza del padre. Riferiremo qui una opinione alquanto singolare data fuori da un autore di filosofia del diritto, Dmitry de Glinka, il quale pubblicò nel 1842 a Parigi un libro con una prefazione dettata da Stoccolma. Questo scrittore attribuisce al padre sul figlio un tal quale diritto di proprietà, e lo ricava dal diritto di proprietà, che al padre spetta sugli alimenti al figlio medesimo somministrati. Il padre, esso dice, è il proprietario degli alimenti, che il figlio consuma per il proprio sostentamento; or bene la proprietà di questi alimenti non cessa per l'uso, che il figlio ne fa; ond'è, che, come dessi in forza dell'assimilazione e delle leggi fisiologiche si convertirono nel corpo organico del figlio, così il padre non rinunciando alla proprietà dei detti alimenti, sarà per questa ragione proprietario del figlio medesimo, che risulta composto di materia appartenente a lui. Neppure è mestieri confutare una tale stravaganza: chicchessia vede, che convertire il diritto di proprietà degli alimenti in diritto di proprietà sul corpo del figlio, e fare d'una potestà essenzialmente morale un diritto di dominio con un ragionamento siffatto, è cosa

così strana, che non merita seria confutazione. Tutto al più questo modo di ragionare avrebbe qualche coerenza col sistema dei materialisti, secondo il quale sino ad un certo punto potrebbe dirsi logico. Per altro lo scrittore accennato neppure si professa nè punto nè poco materialista. Altri filosofi, partendo dal fatto della generazione, deducono da essa non solamente la patria potestà come autorità; ma altresì una tal quale proprietà del padre sui figli: alla quale, al fine di distinguerla da quella, che s'esercita sulle cose materiali, danno il nome di signoria o di dominio; in quanto che il padre può valersi del figlio come mezzo al proprio vantaggio, senza per altro ledere la sua dignità di persona. Questa dottrina è seguita dal Rosmini e dall' Hoffabauer. Il quale dominio o diritto di signoria, che lo si voglia chiamare, quantunque venga in senso tutto particolare inteso e temperato, tuttavia non si può ammettere: cionondimeno non tornerà discaro di conoscere, come dai propugnatori del medesimo si ragioni, per farlo credere fondato.

È mestieri, dicono, di distinguere nel figlio la persona e la natura: quella viene da Dio, e per essa il figlio è considerato come principio intelligente e volente; e come tale ha per rapporto al padre ragione di fine: questa, la natura, che prima fece parte de' genitori, e poi esistette per sè stessa, dà la base dei diritti dei medesimi; e per le potenze e facoltà fisiche, che il figlio ha per questo rispetto, può desso avere riguardo i genitori ragion di mezzo; laddove la persona rimane libera. E per vero il bambino per la naturale mancanza di sviluppo fisico ed intellettuale, non può disporre delle sue facoltà, non bastare a sè stesso, nè avere la signoria o almeno la coscienza delle sue potenze; epperciò, quando nulla venga detratto alla sua dignità di persona umana, non osta che altri si impossessi di lui, e lo volga a' proprii fini: quin-

di esso viene considerato come proprio dei genitori, che ne hanno il pieno dominio temperato nel modo detto pocanzi; come potrebbe anch'essere soggetto al diritto di signoria d'uno straniero, che l'avesse raccolto ed allevato. Insomma si ravvisa qui una specie di occupazione della natura umana, come d'una cosa, che appartenga a nessuno: dalla quale, sia fatta dal padre o da altri, s'origina il diritto di dominio suaccennato; che per rispetto all'estraneo si va man mano restringendo a misura, che il figlio acquista la padronanza di se stesso; mentre per contro nel padre per ragione della generazione questo dominio e il diritto di servirsi del figlio a proprio vantaggio continua anche oltre il tempo, in cui il figlio abbia acquistato la padronanza delle sue facoltà. Ma sempre per altro debb'essere salva e non intaccata la personale dignità umana del figlio medesimo: e quindi con questa maniera di temperamento si vengono naturalmente a rigettare e condannare quei diritti od abusi, che siano contro i diritti connaturali della persona; quali il diritto di vita e di morte, e di servitù.

Questi autori, che dal fatto della generazione deducono la patria potestà non solo come autorità, ma come tal quale proprietà, sono inoltre d'avviso, che il dovere del padre di allevare ed educare il figlio sia puramente morale e non giuridico, e che acquisti tale carattere soltanto nella società civile: quindi il padre non può essere costretto da nessuno a educare ed allevare il proprio figlio; e se l'abbandona, viola un dovere morale e non un dovere giuridico. E per provare questi asserti, ragionano così: i genitori, abbandonando il neonato, nulla gli tolgono, solo non gli danno quello, che non ha: esso abbisogna dell'altrui soccorso, senza del quale muore; ma i mali, che sono inerenti alla sua condizione di bambino, non sono opera dei genitori, ma della natura, la quale come dà dei beni, può anche dare degli svantaggi: da ciò nasce nei geni-

tori il dovere morale di non abbandonare il neonato, d'averne anzi cura, di allevarlo ed educarlo; e questo dovere diviene poi giuridico nella società civile. Inoltre il dovere giuridico è la necessità morale di lasciar libera ed intatta l'altrui personalità; e appunto i genitori, quando abbandonano il neonato, non violano alcun dovere giuridico.

Noi non ammettiamo nè la dottrina, che deduce dal fatto della generazione la patria potestà come un tal quale dominio sul figlio; nè crediamo, che il dovere del padre di allevarlo ed educarlo sia semplicemente morale: con che la condizione di padre sarebbe fatta uguale a quella di colui, che, mosso da pietà o da altro sentimento, raccoglie un bambino abbandonato, e ne prende cura: noi lo crediamo per contro un dovere giuridico e in faccia ai figli e in faccia alla società; un dovere giuridico, che s'origina dalla stessa umana personalità, e che la legge non crea, ma che dee riconoscere. Il bambino ha diritto di reclamare quelle cure, senza di cui e fisicamente e moralmente perirebbe: e ciò proviamo colle considerazioni seguenti.

La procreazione della prole, quasi riproduzione e continuazione dei genitori, è l'effetto naturale della piena unione fra i conjugi. Or bene per stabilire il fondamento della patria potestà, che s'esercita sulla prole come mezzo all'adempimento dei doveri morali e giuridici, che hanno i genitori verso i figli; perchè essa ha per iscopo precipuo il bene loro, secondo la natura d'ogni autorità: consideriamo, come non solo si debba tener conto del fatto della generazione, per la quale i genitori sono causa prossima e immediata dell'esistenza dei figli; ma si debba nello stesso tempo risalire al principio del riconoscimento pratico dell'umana personalità nei figli stessi; al principio morale e giuridico. Conciossiachè questo principio, coordinatamente alla generazione, appunto costituisce la fonte della patria po-

testà in un co' diritti e doveri, che ne' genitori vi corrispondono. Il figlio esiste per fatto volontario dei genitori, che concorsero alla sua procreazione: egli è per opera loro che esiste e si trova in tal condizione, che senza le loro cure la sua esistenza non può conservarsi, nè la sua personalità esplicarsi. La legge morale e giuridica impone ai genitori di riconoscere praticamente questa loro opera, qual si sia, come persona; e questo riconoscimento pratico non può effettuarsi appunto che coll'allevare ed educare il neonato. Il riconoscimento pratico pertanto dell'umana personalità nei figli si attua col mezzo dell'educazione fisica, intellettuale e morale, che ai medesimi venga compartita. E per vero i figli, che per effetto della generazione esistono, versano in condizioni tali, che abbandonati a se stessi, non solo sono incapaci di conservarsi, ma perirebbero: epperciò abbisognando delle cure ed attenzioni degli autori della loro vita onde mantenere e sviluppare le loro facoltà; nasce necessariamente ne' genitori il dovere di provvedere all'educazione della prole, nel suo triplice aspetto considerata; avente cioè per oggetto l'esplicazione delle forze fisiche e delle facoltà della mente e del cuore. Dal che logicamente si viene a dedurre, che il riconoscimento, di cui si fa parola, non può essere soltanto passivo, perchè, ove fosse semplicemente tale, recherebbe morte al neonato, ma uopo è, che sia necessariamente anche attivo.

Inoltre il dovere dell'educazione dei figli, risguardato nei suoi diversi aspetti, non è solamente morale, come alcuni sostengono, ma è anche giuridico e in faccia ai figli e in faccia alla società. Nei figli il diritto all'educazione sorge dalla loro stessa personalità e dal fatto volontario dei genitori, che, dando loro esistenza, li pose in tal condizione da avere assoluto bisogno delle loro cure: il negarle sarebbe lo stesso, che disconoscere la personalità dei figli. Sia pur vero, che il bambino si trovi incapace di far valere questo diritto, perchè gli mancano i

mezzi per reclamarne l'adempimento; ciò nonostante un cotale diritto non cessa d'esistere, perchè nel neonato esiste, e non viene punto meno in lui la necessità di cure indispensabili per la sua vita e fisica e morale. Questo diritto poi noi lo ravvisiamo tanto nel caso di famiglie disgregate, quanto nella civile società: se non che nella prima ipotesi mancherebbe il mezzo per farlo valere; esso invece esiste nella società civile destinata a tutelare tutti i diritti; perciò essa non crea questo diritto, ma soltanto lo riconosce e gli accorda quei mezzi, che sono necessarii a conservarlo e renderlo incolume. E ancora a viemeglio provare, che il dovere dei genitori di educare i figli è giuridico, osserviamo, come esso si risolva non solo in un bene morale dei genitori, in un loro bene soggettivo; ma altresì in bene de' figli stessi, qualunque sia l'intenzione, con cui venga adempiuto, purchè ottenga il suo scopo: sia cioè, che i genitori l'adempiano o per l'amore dei figli, o per il sentimento del proprio dovere; nel qual caso soddisfanno a un tempo e ai precetti della legge morale e alle esigenze della legge giuridica: oppure per i vantaggi, che dall'educazione dei figli si potranno di poi ricavare, o per il timore de' mezzi coattivi, nel qual caso vi sarà l'adempimento d'un dovere giuridico e non morale. Quindi rimane fuori di dubbio, che il dovere, il quale sorge dalla generazione in correlazione al supremo principio morale e giuridico, di provvedere all'allevamento ed educazione del neonato non ha carattere solo morale, ma anche giuridico corrispondente al diritto, che ha il figlio di chiedere quanto è a lui necessario.

In quanto poi al diritto del padre di valersi del figlio a proprio vantaggio, notiamo, come anche posta la distinzione nel medesimo tra persona e natura, non si possa tuttavolta ammettere alcun dominio o diritto di signoria, che taluni riconoscono come fu detto. Imperocchè nella prole si deve tener conto di quello, che avvi in essa di predominante e che prevale; cioè dell'elemento personale

del principio intelligente e volente: e per conseguenza nei rapporti con essa si deve rigettare tutto quanto possa ad un cotale principio ripugnare. Quindi se per tale motivo escludiamo il sistema che ammette sul figlio una tal quale proprietà, d'altra parte, siccome l'autorità, quantunque abbia, come fu detto a suo luogo, per scopo principale il bene di quelli, su cui si esercita, tuttavia può anche avere ragione di bene relativamente a colui, che ne è investito; così lo stesso noi induciamo per ciò, risguarda la patria potestà, che s'esercita sui figli dal padre. Il quale perciò, purchè non intacchi l'umana dignità del figlio e non conculchi i diritti ad esso connaturali, potrà trarre dal medesimo qualche vantaggio: e ciò diffatto specialmente avviene nelle famiglie rurali, in cui i figli possono essere di non lieve ajuto per il proprio padre. Del pari ammettiamo, che colui, il quale raccoglie un bambino abbandonato possa adoperare le facoltà di lui per propria utilità, o per recar conforto e consolazione alla madre desolata per la perdita d'un figlio. Ma da questo vantaggio od utilità, che il padre o l'allevatore possono ricavare dal figlio soggetto alla loro autorità, o per il fatto della generazione, o per l'atto pietoso, con cui fu raccolto, se da altri abbandonato; non sarà mai vero, che sia possibile dedurre logicamente un diritto di signoria, che offende la personale dignità nel figlio stesso. Accade pur troppo alcune volte, che genitori disumani si servano dei figli in un modo poco confacentesi colla dignità di persona umana, locandoli, come farebbesi d'una mercanzia qualunque, e condannandoli a servire padroni ancor più disumani, e talvolta brutali: nè ci è mestieri ricorrere a paesi lontani, o a remoti tempi per averne esempi. Questa locazione non è giustificata in veruna maniera in faccia il diritto razionale. Rosmini per determinare l'indole della patria potestà, dice che essa si compone di due elementi: cioè d'un piccolo elemento di dominio, che risguarda l'interes-

se del padre, ed'un grande elemento risguardante il benessere dei figli: noi accettiamo questa dottrina rispetto la distinzione, che in essa si fa: ma però non ammettiamo quel primo elemento, come costituente un diritto di signoria del padre sui figli stessi. Kant mentre dichiara, che la dignità di persona umana del figlio impedisce, che i genitori abbiano sul medesimo un diritto di dominio, ammette cionondimeno una tal quale specie di diritto, che se non è dominio, gli si avvicina però assai; in quanto che secondo lui i figli fanno parte del mio e del tuo dei genitori, i quali li hanno in loro possesso, e possono rivendicarli da chicchessia. Quindi questo filosofo viene a dedurre, che il diritto dei genitori non è solo personale, o soltanto reale, ma un diritto personale di specie reale. Questa dottrina non si può ammettere appieno, nè totalmente rifiutare; conciossiachè non ci sembra, che questo cotal diritto personale di specie reale, nel senso in cui viene preso, involga il diritto di dominio difeso dal Rosmini e da altri, ma piuttosto il diritto esclusivo di avere presso di sè i figli e di escludere qualunque altro, che volesse provvedere all' allevamento ed educazione dei medesimi. Perciò l'allevamento e l'educazione de' figli se è un dovere giuridico dei genitori, è pur anche un diritto, che nessuno può ledere.

I diritti e i doveri costituenti la patria potestà competono eglino al padre solamente o ad entrambi i genitori? Razionalmente parlando dessi spettano a tutti e due, perchè tanto al padre, quanto alla madre è comune il fatto della generazione, e sì all'uno che all'altro incombe il dovere di riconoscere praticamente e attivamente la umana personalità ne' figli, che per il fatto loro hanno avuto esistenza. Ma ciascheduno per diversità del sesso, e secondo la propria e speciale attitudine li esercita ed adempie, ond'è, che la madre avrà uffici propri, specialmente nei primi anni, allorchè la prole abbisogna di cure minute e pazienti, a cui per na-

tura si trova atta la madre; mentre ufficii particolari e diversi avrà il padre, il quale unitamente alla sua compagna mirabilmente provvede al bene complessivo dei figli ed all'armonia domestica. Ma sendochè il marito è il capo naturale della famiglia, cui rappresenta e dà unità, e siccome la nascita dei figli non può alterare i rapporti domestici già prima esistenti tra marito e moglie; così, nello stato normale della famiglia, il padre, come quello, che ha maggiore attitudine per la sua condizione fisica e morale a dirigere la società domestica, sarà investito dell'autorità patria ed eserciterà la patria potestà sui figli. Di qui s'originano alcuni corollarii: 1° la madre ha giuridicamente verso i figli la stessa potestà che il padre, ma l'esercita subordinatamente a lui, talchè la patria potestà si concentri in essa morto od assente il padre, oppure con il consenso espresso o tacito del medesimo: 2° la madre, esercitando la sua speciale autorità, può nulla operare, che sia in opposizione colla volontà espressa o tacita del suo consorte; ma deve alla medesima attenersi, eccetto che degeneri, ed addivenga ad atti evidentemente ingiusti ed immorali.

Giova qui notare, come due vincoli uniscano i figli ai genitori e viceversa questi a quelli; il vincolo cioè di sangue e il vincolo di società domestica, a ciascuno dei quali corrispondono doveri particolari. Il primo è una conseguenza immediata della generazione; il secondo rampolla in certo qual modo dal primo, a cui succede. Per ragione del vincolo di sangue i genitori debbono procurare il bene dei figli, anche quando questi non hanno coscienza dei rapporti, che corrono fra essi e i genitori, perchè in ciò sta il riconoscimento pratico dell'umana personalità nei medesimi. Da questo vincolo traggono origine rispetto i genitori alcuni diritti, che in questi si possono riassumere: 1° diritto di avere in propria potestà i figli; 2° di allevarli fisicamente; 3° di provve-

dere alla educazione di essi nel modo, che credono migliore; 4° quello di volgere a proprio vantaggio in modo conciliabile colla dignità di persona umana le facoltà dei figli; e per ultimo il diritto di allevare la prole nella propria religione. Quando poi i figli sono giunti a tale sviluppo d'intelligenza da poter comprendere i proprii doveri e l'autorità dei genitori, ed essere in grado di uniformarsi scientemente ad essi e cooperare così alla loro educazione e al bene della famiglia, al primo succede il secondo degli accennati vincoli, e viene ad attuarsi la società domestica, che suolsi chiamare parentale. E si è da questo vincolo, che deriva nel padre la potestà di governare la famiglia e di provvedere al bene ordinato di essa. Ma se da parte de' genitori vi sono doveri e diritti, diritti e doveri esistono dal lato de' figli. Lo stesso principio del riconoscimento esteriore dell'umana personalità dei genitori negli speciali loro rapporti coi figli, determina i doveri reciproci di questi verso di quelli. Imperciocchè onde i genitori possano adempiere ai loro uffizii, e colla loro esperienza e col senno loro procurare il benessere della famiglia, è mestieri che i figli siano soggetti alla loro potestà, vi prestino ubbidienza e rispetto. Il quale dovere poi di amare gli autori della propria vita ha carattere specialmente morale. Per la qual cosa noi deduciamo, che nei rapporti dei genitori coi figli insieme vi sono e l'elemento morale e il giuridico: ma quello sopra questo prevale e predomina. Ancora osserveremo, come nei rapporti tra genitori e figli sia d'uopo distinguere tre stadii: il primo si è quello, in cui i figli non hanno puranco acquistata la libertà morale. il secondo è quello, in cui essi sono capaci di governarsi da sè, ma continuano a stare in famiglia: in ultimo quello, in cui i figli giunti al pieno sviluppo fisico ed intellettuale sono usciti dalla famiglia, forma il terzo stadio. Nei due primi la patria potestà rimane nella sua integrità, colla differenza però, che nel primo si esercita in tutta la sua pienezza, perchè i ge-

nitori devono supplire a ciò, che v'ha d'imperfetto nella personalità dei figli, e nel secondo, mentre ancora si conserva, deve tuttavolta, per le condizioni in cui i figli si trovano, riguardo ai medesimi temperarsi alquanto. Nel terzo stadio, essendo i figli usciti dalla famiglia, resta sciolto il vincolo della società domestica, e soltanto rimane quello del sangue, che non si può in veruna guisa cancellare, perchè dipende da un fatto irrevocabile.

Si fa questione se il dovere d'istruire la prole debba considerarsi puramente morale, o avente anche carattere giuridico, giacchè v'ha dissenso fra gli scrittori. Non sarà peraltro anzitutto disconveniente riferire la distinzione, che passa fra istruzione ed educazione, perchè, sebbene queste due parole vengano usate non di rado promiscuamente, e in certo qual modo l'educazione implichi l'istruzione; tuttavia corre differenza fra il significato dell'una e dell'altra. E invero l'educazione si volge al cuore, alla volontà, onde dirigerla ed avvezzarla al bene e indurla a vestirsi di buone abitudini; l'istruzione invece si volge alla intelligenza e mira a insinuarle e farle apprendere ne' suoi diversi ordini la verità. Ma uno stretto legame le stringe a quel modo che un vincolo strettissimo insieme collega il pensiero coll'atto; epperò l'educazione e l'istruzione sono correlative; conciossiachè il bene altro non sia che il vero attuato. Inoltre l'acquisto del vero richiede la rettitudine dell'animo e della volontà, perchè se il cuore è corrotto dalle passioni e fuorviato, anche l'intelligenza resta come annebbiata, e difficilmente può giungere alla scoperta della verità. E della volontà e dell'intelligenza, senza educazione ed istruzione, potrebbe accadere, come delle forze fisiche, che possono tornare di

detrimento, se male usate a vece di essere adoperate a vantaggio proprio ed altrui.

Ritorniamo alla questione, che ponemmo. Alcuni scrittori pertanto sono d'avviso, che il dovere dei genitori di provvedere all'istruzione dei figli abbia carattere puramente morale e non giuridico; conciossiachè il padre, il quale non dia veruna istruzione al proprio figlio e lo abbandoni, nulla gli tolga, e solo non adempia un dovere morale. Essi dicono: la natura provvidenzialmente ha posto nel cuore dei genitori verso i figli, in cui essi ravvisano come una continuazione di se stessi, una perpetuazione della loro vita, un affetto ed un sentimento immenso e tale, che l'interesse dei figli e il benessere loro debba prevalere all'interesse proprio dei genitori e farlo tacere. Per cui non è ammessibile, aggiungono, che si adoperino mezzi coattivi contro i genitori, che ribelli ad ogni legge di natura, ricusano di istruire la propria prole. E da ciò peraltro deducono una differenza fra le spese, che vengano fatte dai genitori e quelle, che incontri un estraneo, che raccolse, allevò, educò ed istruì un bambino abbandonato, in quanto che riconoscono nell'estraneo il diritto di chiedere il rimborso delle spese fatte, mentre ciò negano rispetto ciò, che i genitori spesero. Dalle quali considerazioni deducono, che, secondo il diritto razionale astratto, i figli non abbiano diritto a richiedere d'essere istruiti, che il dovere de' genitori per questo risguardo sia puramente morale; ma che acquisti poi nella società civile carattere giuridico.

Non ostante queste osservazioni, noi crediamo, che il dovere dei genitori abbia per se stesso carattere giuridico: e ciò proviamo colle considerazioni seguenti: 1.° Nella teoria dei diritti fu detto, che non bisogna limitarsi a considerare le persone unicamente sul campo dell'astrazione, ma bensì nello stato naturale all'umana natura, nella società: di più, parlando del fondamento della patria potestà, sul principiare di questo capitolo, notammo,

come dal fatto della generazione e dal supremo principio morale e giuridico derivi ne' figli il diritto di essere riconosciuti praticamente e attivamente dagli autori della loro vita: ciò posto, l'individuo umano, non essendo soltanto corpo, ma anche cuore e mente, volontà e intelligenza, se ha diritto, che fisicamente non venga lasciato morire; perchè a lui non competerà di poi eguale diritto rispetto alla parte sua più importante ed essenziale, quella, che lo caratterizza per uomo, e lo fa simile a Dio? Se il padre giuridicamente non dee lasciar morire fisicamente il figlio, sarà logico lasciargli facoltà di recare al medesimo morte intellettuale e morale, privandolo della necessaria educazione ed istruzione? 2°. La società è destinata a tutelare i diritti di tutti, non che a procurare il bene comune: quindi ne conseguita, che se i genitori trascurano di educare i proprii figli, questi cresceranno inconscii dei proprii diritti e dei proprii doveri, e anzichè regolare le proprie azioni in corrispondenza con tutti gli altri e apportare comune vantaggio, non rispetteranno i diritti altrui, e conturberanno la società; e così il fine dell'umano consorzio non potrà essere raggiunto e il bene comune sarà reso impossibile. 3°. La società è destinata non solo a tutelare i diritti di tutti e a procurare il bene comune; ma puranco a promuovere il progresso sociale considerato ne' varii suoi aspetti, intellettuale, morale ed economico: ma come ciò non si ottiene, se non tramandando di generazione in generazione il patrimonio scientifico e il corredo delle cognizioni indispensabili, onde e le scienze e le arti e tutto quanto si spinga sempre a maggior perfezione, così se ai genitori non corresse obbligo di far istruire i proprii figli, le generazioni successive sarebbero prive di molte e molte cognizioni, che per mezzo del progressivo sviluppo intellettuale e morale si sarebbero potuto ot-

tenere, e l'umano progresso si fermerebbe; ma tutti sanno, che nell'immobilità l'umanità neppure si conserva, ma retrocede. Perciò noi crediamo di poter affermare, che il dovere dei genitori d'istruire la prole ha carattere non solo morale, ma altresì giuridico; che a questo dovere corrisponde nei figli il diritto di reclamare dagli autori della loro vita istruzione ed educazione, e che questo diritto non soltanto sorge nella società civile, ma che è inerente alla stessa umana personalità, e che è richiesto dalla società istessa.

Riconosciuto nei genitori il dovere giuridico di provvedere all'istruzione della prole, osserveremo, come, sebbene la società politica, destinata ad attuare il diritto, abbia per ufficio d'invigilare all'adempimento del suaccennato dovere e di coadjuvare in questo i privati, tuttavia deve essere lasciato al libero giudizio dei genitori il modo, il genere e il grado d'istruzione da compartirsi ai proprii figli: quindi riconosciamo nei medesimi il diritto di istruirli nella propria religione. La qual cosa peraltro è negata da molti; i quali osservano, non doversi ammettere, che i genitori abbiano il diritto d'istruire la prole nell'errore, con darle una religione non vera; perchè non è ammessibile nei genitori il diritto d'ingannarsi, e tanto meno di ingannare, il che veramente avverrebbe, quando si instillassero nell'animo amor tenero de' figli principii d'una religione erronea. Cionondimeno noi, mentre ammettiamo, che l'uomo non abbia il diritto di ingannarsi e tanto meno quello di poter ingannare, non neghiamo nei genitori il diritto di dare ai loro figli la religione propria: sia pure dessa erronea; i genitori e non gli altri daranno conto del loro operato innanzi a Dio. Quindi è che i genitori, come quelli, che non ledono i diritti di nessuno, non potranno essere impe-

diti nell'istruire la prole nella religione, che essi professano. Nè è d'uopo, coll'intendimento di favorire la libertà di coscienza, allevare i fanciulli in veruna credenza religiosa, affinchè essi stessi giunti al pieno sviluppo delle loro facoltà mentali, per le acquistate cognizioni abbraccino poi quella religione, che credono migliore; perchè sarebbe necessario, che l'uomo potesse esaminare tutte quante le religioni per sceglierne ed abbracciarne la migliore. Ma ciò è un esagerare la libertà di coscienza: nel resto è facile vedere, che l'individuo dovrebbe consumare tutta la vita all'unico scopo di scegliersi una credenza religiosa.

Siccome pertanto esiste nei genitori il dovere giuridico di provvedere all'istruzione della prole, lo stato per tutelare il corrispondente diritto dei figli, potrà esigere l'adempimento di questo dovere, almeno quando i genitori, o quelli, che li rappresentano, lo trascurino. E perciò in varie legislazioni, specialmente della Germania, è stabilita una sanzione penale contro quei genitori, che non curino l'istruzione elementare dei figli. Anche la nostra nuova legge sulla pubblica istruzione del 13 9.bre 1859 ha riconosciuto nei genitori il dovere giuridico di procurare alla prole una istruzione almeno elementare; che se loro mancano i mezzi, lo stato vi provvede. Per vero l'amore paterno e il sentimento del benessere della prole possono rendere inutile una disposizione legislativa su tal riguardo; tuttavolta non può negarsi, che v'hanno o vi possono essere genitori snaturati, e così poco curanti del proprio dovere, da abbisognare dell'impulso d'una legge o del timore d'una pena per adempierlo. La legge però non deve per voler esigere troppo, violare la libertà dei cittadini; non potrà quindi imporre un modo o grado d'istruzione, ma potrà pretendere, che venga data ai fanciulli quella almeno, che è

ve essere comune a tutti, al ricco e al povero, e che piuttosto si dovrebbe dire istrumento per l'acquisto delle cognizioni necessarie per la vita privata e pubblica, l'istruzione elementare. E vi sono di quelli, che non soltanto proclamano nei genitori il dovere e il diritto di educare ed istruire la prole; ma eccedono per guisa, da far facoltà allo stato di strappare dal seno delle famiglie i figli, per educarli ed istruire in speciali istituti a tal uopo destinati, come si costumava nelle società pagane. Contro la quale opinione ci limiteremo ad osservare, che sarebbero violati e lesi i diritti dei genitori, da una legge per la quale i medesimi fossero costretti ad abbandonare i figli nelle mani degli ufficiali dello stato; giacchè non si possa ad essi contestare la facoltà di educare ed istruire essi stessi i figli loro: inoltre questo sistema estenderebbe soverchiamente l'ingerenza dello stato; il quale deve bensì invigilare, onde i genitori adempiano al proprio dovere rispetto i figli, e loro porgere quei mezzi, di cui potrebbero per avventura mancare: ma altro è supplire all'insufficienza dei mezzi e coadiuvare i genitori, altro farsi lo stato medesimo istruttore ed educatore de' figli dei cittadini: per il che noi rigettiamo un sistema di tal fatta, come non conforme ai principii razionali del diritto.

Dalla patria potestà sorge nei genitori come conseguenza naturale il diritto di correggere e punire i figli; ma questo diritto deve essere esercitato in guisa, che non oltrepassi certi limiti, e non si volga a danno dei figli stessi, come avveniva in quei luoghi e tempi, in cui al padre competeva il jus vitae et necis sulla prole. Vogliono alcuni, che questo diritto derivasse nei genitori non dalla natura della patria potestà, ma dallo stesso potere sociale, che nei medesimi lo riconosceva, quasi una sua delegazione; con che veniva a fortificarsi il governo domestico e la società politica ad avere in ogni famiglia un magistrato. Inoltre in tempi, in cui non era puranco costitui-

tà l'autorità giudiziaria, doveva essere conforme all'interesse comune concedere ai padri di famiglia una cotale potestà, che alla sua severità e rozzezza trovava un necessario temperamento nell'amore paterno. Noi per altro osserviamo, come questo diritto di vita e di morte non possa essere riconosciuto in faccia alla legge razionale, e ci pare, che se talora fu presso alcuni popoli ammesso, ciò avvenne non in forza d'una delegazione fatta dalla società politica; ma piuttosto da ciò, che col propagarsi delle famiglie i padri conservarono senza contrasto intatta la potestà, che prima esercitavano, quando in loro tutti i poteri sociali si compendiavano: per cui, quando si stabilirono, col formarsi della società civile, le leggi, quel diritto fu riconosciuto e non cessò che col progredire dell'umanità, coll'ingentilirsi de' costumi e collo svilupparsi e ordinarsi regolarmente dei poteri sociali. L'intervento de' quali nei rapporti tra i genitori e i figli deve essere determinato dall'indole della stessa società civile, e soltanto quindi aver luogo quando ciò sia richiesto per mantenere incolumi i diritti sia naturali come acquisiti dei genitori e de' figli: conciossiachè il gius positivo debba riconoscere, confermare, esplicare, tutelare, regolare, ampliare e moderare la patria potestà, onde non trasmodi, ma meglio raggiunga il suo intento. Perciò non dovendo la medesima ledere i diritti acquisiti dei figli, ne verrà, che questi potranno aquistare beni sia colla loro industria, se ne sono capaci, sia per atto di fortuna o di liberalità: che anzi il padre, nel caso, che il figlio non abbia per sè capacità ad accettare ciò, che per altri a lui venga donato, dovrà per esso accettare. Se non che i beni acquistati dal figlio non gli appartengono per guisa, che si sottraggano da ogni ingerenza per parte del padre, il quale, essendo il capo naturale della famiglia, amministrerà le sostanze della prole, anche quando questa

sia capace di ciò fare. Inoltre avrà ancora il diritto di valersi di questi beni per il proprio uso, quando la necessità ne lo spinga; nè il figlio potrebbe, sebbene fosse uscito dalla famiglia, negare, senza peccare d'inumanità, al proprio genitore quanto gli è necessario per il sostentamento della vita. Perciò nelle leggi positive è ammesso a favore del padre un diritto più o meno esteso sui beni del figlio e il dovere reciproco degli alimenti. Puossi ora chiedere: al padre, il quale non abbia di che alimentare il proprio figlio, competerà forse il diritto di venderlo? L'affermativa, ciaschedun lo vede, lederebbe troppo profondamente la personalità umana del figlio, quindi la risposta secondo il diritto razionale deve essere assolutamente negativa. Il padre, che non ha mezzi per sostentare il figlio, potrà rinunciare al diritto di averlo presso di se, ma non farne traffico: e chi dalle sue mani lo prendesse per allevarlo ed educarlo, e desse a lui un compenso, non addiverrebbe con ciò ad un contratto di compra; ma eserciterebbe un atto di beneficenza.

Gli scrittori di Filosofia del diritto mossero un'altra questione, se cioè debba essere lecito al figlio contrarre matrimonio senza, od anche contro il consenso del padre. E si fece su questo riguardo una distinzione, vale a dire, si considerarono i rapporti, che i figli possono avere col genitore come padre e come capo di famiglia. Sotto il primo aspetto siccome la patria potestà è destinata al benessere del figlio, così si convenne, che non sarebbe stato logico, e conforme allo scopo della stessa patria potestà mutilare la libertà del figlio per modo, che non potesse contrarre matrimonio senza, o contro il consentimento dei genitori, purchè in lui vi fosse la richiesta capacità naturale di poter addivenire ad un atto di così grave momento. Sotto il secondo aspetto medesi-

mamente si conchiuse, che il padre non potesse avere potestà di vietare al figlio il conjugio, purchè uscisse dalla famiglia paterna; conciossiachè in caso diverso sarebbe naturalmente necessario, che il figlio, il quale dà origine ad una nuova famiglia, ottenesse il consenso del padre, che ha da riconoscere la nuova società conjugale, che presso di lui si stabilisce. Quindi noi crediamo, che secondo i principii del diritto razionale non si possa ravvisare ragione, per cui debba dirsi non valido quel matrimonio, che il figlio, benchè riprovevole, abbia contratto senza o contro il consenso del padre. Spetta poi alla legge positiva di regolare con minore o maggiore larghezza, e modificare questi rapporti, circa i quali il diritto canonico, come in altre parti, recò temperamenti conformi al diritto razionale e tutelanti la libertà del figlio: nel resto è nota la severità, che le leggi romane, ed anche alcune legislazioni moderne avevano ed hanno su questo rispetto.

Può accadere, che per impotenza o mancanza dei genitori venga a cessare la patria potestà, quando i figli per ragione d'età non hanno ancora acquistato un sufficiente sviluppo delle loro facoltà, o per infermità fisica o intellettuale non sono in grado di esercitare i loro diritti. In tal caso il debito di provvedere all'educazione dei fanciulli si devolve alla società, ove altri per umanità non se l'assuma: quindi noi troviamo l'ufficio della tutela, che ha in sostanza un fondamento analogo a quello della patria potestà, ed è retta dai medesimi principii. Certamente se la questione fosse trattata solamente secondo il diritto razionale astratto, noi non potressimo riconoscere negli altri un dovere giuridico di venire in ajuto ai figli, che i genitori lasciarono in tenera età. Ma il diritto razionale deve risguardarsi nella sua attuazione pratica e nei rapporti sociali; epperciò la società civile, la quale deve tutelare i diritti di tutti, non potrà lasciare senza i mezzi necessarii e gli ajuti indispensabili quei fan-

ciulli, che ne manchino, perchè mancherebbe al proprio ufficio, e disconoscerebbe la loro personalità. Quindi la medesima potrà imporre ai più prossimi congiunti, o piuttosto convertire in legale l'obbligo morale, che essi hanno di provvedere all'educazione ed istruzione dei figli, che per loro sventura rimasero privi di padre e di madre. Spetta alla legge positiva determinare le norme e regolare ne' suoi particolari la tutela; a noi basta avere indicato i principii, su cui si fonda.

Quando il figlio è giunto all'età, che porta seco la signoria di se, la capacità di apprezzare le proprie azioni, e conoscerne le conseguenze, la patria potestà e la tutela, introdotte per supplire alle di lui imperfezioni, dovranno man mano scemare, e non v'ha ragione, per cui debbano ancor continuare contro il volere del figlio. Però diciamo contro il volere del figlio, perchè l'aver questi raggiunto l'epoca del discernimento e acquistato la libertà morale non basta, perchè ipso jure si debba intendere sciolto il vincolo della patria potestà: conciossiachè altro è dire, che taluno abbia la signoria delle sue facoltà, altro che esso voglia esercitarla. Può quindi accadere, che il figlio continui a rimanere soggetto alla patria potestà o perchè voglia non usare della sua libertà morale, benchè sia capace di farlo; o perchè riconosce nel padre una capacità maggiore della sua e più matura esperienza; oppure continui rimanere soggetto al medesimo per sentimento di gratitudine e di affetto. Il diritto all'esercizio della propria indipendenza e libertà richiede però alcune condizioni; cioè: 1°. capacità di prevedere ed apprezzare le proprie azioni; 2°. volontà di far uso di tale capacità; 3°. sanità morale di questa volontà.

Se pertanto o presto o tardi acquistano i figli la maturità di giudicio è però un fatto che ciò non accade in tutti nello stesso momento; per

che in alcuni le facoltà mentali si sviluppano presto, in altri percontro lentamente. Perciò si fa questione se possa la legge positiva determinare un'epoca fissa, in cui debba presumersi, che il figlio sia pervenuto alla capacità legale di governarsi da se; giacchè una determinazione di tal sorta potrebbe essere lesiva dei diritti degli uni e nociva dei diritti degli altri. E in vero, se un individuo acquista molto prima del tempo fissato lo sviluppo pieno delle sue facoltà mentali, e tuttavia lo si dichiari legalmente incapace e minore di età, non si lederanno forse con ciò i suoi diritti? E se al contrario si tratta di tal altro, che all'epoca stabilita dalla legge, per la tardività del suo svilupparsi non sia ancor capace, e tuttavia venga dichiarato tale e maggiore d'età, non sarà egli vero, che dovrà perciò risentirne nocumento? Per risolvere questa questione secondo i principii del diritto razionale, osserviamo, come la società civile non debba conservare nel padre un'autorità assoluta e sempre piena, ma bensì quel tanto di superiorità e di autorità, che è necessario a mantenere incolumi in lui i diritti, che possa avere verso il figlio per rapporto alla sua persona o a' suoi beni contro gli eccessi e le intemperanze di questo, e per modo, che non solo non si volga a nocumento, ma torni utile al figlio stesso: e nello stesso tempo assicurare in questo quel tanto di libertà, che, nell'interesse proprio, della famiglia e della società, sia conciliabile con quel tanto di autorità del padre. Ad ottenere efficacemente la qual cosa e conservare da un lato quel tanto di autorità nel padre, e assicurare da parte del figlio quel tanto di libertà, che il comune vantaggio richiede, si presentano due sistemi. Il primo consisterebbe nel lasciare al giudizio di arbitri il determinare nei singoli casi se il figlio abbia raggiunto o non la

capacità necessaria per governarsi da se, e avere nella società quell'indipendenza ed autonomia, che appartiene a chi è pervenuto al pieno sviluppo delle sue facoltà. Secondo l'altro sistema la legge determinerebbe essa l'epoca fissa, in cui, come l'esperienza dimostra, generalmente s'acquista la capacità, di cui si fa parola. Se questo sistema può avere inconvenienti, non n'è certamente senza anche il primo, in quanto che non si hanno indizii sicuri e facilmente riconoscibili, da cui indurre, che un individuo è capace a governarsi da sè. Nel resto il senso comune di quasi tutti i popoli si mostrò più favorevole al secondo che al primo sistema; epperciò quello noi vediamo in quasi tutte le legislazioni adottato. I romani ammettevano, che la maggiore età e la capacità giuridica si acquistasse ai 25 anni; le legislazioni moderne fissarono un'epoca meno lunga: giacchè l'austriaca determinò, che la maggiore età si intendesse raggiunta agli anni 24; la francese e molte altre ai 21 e le RR. CC. del 1770 ai 20 anni. Questa differenza pare che dimostri acquistarsi col progredire dell'umanità più prontamente la maturità di giudizio e il pieno sviluppo delle facoltà mentali. Per altro, come già fu detto pocanzi, la maggiore età, portante con se la signoria di se, non scioglie nè secondo il diritto razionale, nè secondo il diritto positivo per se sola il vincolo della patria potestà, tuttavolta che questa debba rallentarsi ed essere esercitata in guisa da lasciare più libero il figlio nell'esercitare le sue facoltà: e ciò è tanto vero, che anche prima sia quell'età raggiunta, per es. ai 18 anni, le leggi positive ammettono, che possa aver luogo l'emancipazione. Ond'è che le epoche fissate dalla legge su questo riguardo non corrispondono sempre effettivamente alla realtà; ciò nondimeno non se ne deve inferire, che la legge sia ingiusta, e rechi offesa, o noccia ai diritti dei figli; sendo che non si possa pretendere, le

disposizioni legislative raggiungano la perfezione, che nè all'uomo, nè alle sue opere può appartenere, oppure prevengano gli svolgimenti e progressi dell'umanità invece di tener dietro ai medesimi. Alle quali considerazioni aggiungeremo, come il diritto razionale ingiunga di limitare e rimettere i nostri diritti ogni volta che l'esercitarli può ledere i diritti degli altri, arrecar danno alla società; quindi il padre e il figlio, ciascuno per loro parte, dovranno rimettere per il comune interesse l'uno parte della sua autorità, l'altro parte della sua libertà. Inoltre anche ammettendo, che la maggiore età recasse lo scioglimento della patria potestà, forse che perciò si romperanno tutti i vincoli, che prima esistevano tra padre e figlio? No certamente: la maggiore età potrebbe unicamente avere per effetto di sottrarre il figlio dalla soggezione ed obbedienza giuridica verso il padre e di renderlo esso stesso responsabile delle proprie azioni. D'altronde la patria potestà si estingue raggiunto che abbia il suo scopo, e cessa, quando il padre si renda indegno dell'autorità paterna, e ne abusi in qualche modo; oppure quando il medesimo per inettitudine non possa più adempierne gli ufficii. Allora si scioglie il vincolo sociale domestico ma rimane ancora il vincolo di sangue, che il tempo non mai potrà cancellare, e per cui il padre non sarà mai rispetto il figlio un estraneo; e per effetto del quale continuano a sussistere i doveri morali, che da esso originano. Quindi vediamo Fabio Massimo detto l'indugiatore, che liberò Roma dal suo più fiero nemico, scendere per rispetto da cavallo in presenza del padre.

Fin qui dei figli nati nella unione conjugale. L'ordine della trattazione importa, che facciamo ora parola dei figli, che ebbero vita fuori del matrimonio. In questa indagine non staremo paghi ad indicare semplicemente i dettati del diritto razionale, ma li confronteremo

con le disposizioni del diritto positivo; perchè questo nell' attuare i razionali principii da essi si scosta alquanto. Se pertanto noi consideriamo la questione dal lato del diritto razionale e poniamo mente al fondamento su cui s'appoggiano i rapporti tra genitori e figli, siamo indotti ad asserire, che questi rapporti nella loro sostanza non differenziano, siano i figli nati nel matrimonio o fuori. E valga il vero: il fatto della generazione, per cui hanno questi figli esistenza e che ebbe luogo per un fatto della libera volontà dei generanti, nonchè il principio del riconoscimento pratico dell' umana personalità in tutti, che ci forniscono la base dei doveri e diritti reciproci tra i genitori e la prole; tanto nel caso, che l'unione sia seguita nel matrimonio, quanto nel caso, che abbia avuto luogo fuori di esso, impone ai genitori l'obbligo di riconoscere i loro figli, di provvedere alla loro educazione ed istruzione, benchè illegittimi, e anche provenissero da quelle unioni, che sono assolutamente e dalla morale e dal diritto riprovate, quali sarebbero l'adulterio, l'incesto e quella, che segua fra persone vincolate da ordine religioso o da voto solenne di castità. Nè sarà mai vero, che un tale obbligo possa venir meno per un fatto illecito dei genitori. I quali sono in colpa, se addivennero ad un atto, che la morale e il diritto condannano; essi ne devono sopportare la pena e non già i figli innocenti, su cui non è giusto, che si riversino la responsabilità e le conseguenze d'un fallo, che non commisero, d'un fatto, di cui sono anzi l'effetto, e per cagione del quale vengono defraudati delle cure ed attenzioni, che a buon diritto dovrebbero poter reclamare, non altrimenti che i figli legittimi, verso di cui sono tali cure prodigate. Per altra parte la legge non potrebbe costringere i genitori colpevoli a legittimare i figli della loro colpa col susseguente matrimonio, ove fosse possibile; conciossiachè ciò farebbe violenza alla loro libertà, e l'unione conju-

gale non sarebbe più, come deve essere, effettuata per il libero volere dei contraenti. Ma se ciò la legge non può fare, neppure dovrebbe poter negare ai figli illegittimi quei diritti, che sorgono dagli stessi rapporti naturali; e quindi il diritto d'essere riconosciuti, il diritto d'avere assistenza e quello d'avere educazione. Di qui alcuni inferirono, che lo stato non debba ammettere quei mezzi, che in certo qual modo valgono a favorire le altrui colpe, cioè gli ospizii di trovatelli, per cui i genitori sono come esonerati dall'adempimento dei loro obblighi; e nello stesso tempo guarentire nei figli i loro diritti, e assicurare ai medesimi sul patrimonio de' loro genitori i mezzi almeno per provvedere alla loro educazione e sussistenza.

A tali conseguenze si giunge risolvendo la questione secondo i principii del diritto razionale; ma ad essi il diritto positivo non s'attiene; e mentre rispetto i figli nati nel matrimonio accresce spesso le relazioni, ed alle naturali altre ne aggiunge del diritto positivo, per contro risguardo a quelli, che nacquero fuori dell'unione conjugale, sovente neppure riconosce le stesse relazioni naturali. Le ragioni, per cui i legislatori si scostano dai dettati del diritto razionale, o piuttosto lasciano senza tutela legale i diritti dei figli illegittimi, sono certamente gravi. Essi si preoccuparono della importanza sociale della famiglia, conobbero, come moltissime difficoltà pratiche s'incontrassero nel far ricerca della paternità; vollero vedermodo di alienare i cittadini dalle unioni illegittime, di frenare più efficacemente la licenza, di rendere le donne più guardinghe, e meno facili ad essere sedotte, ed allettare invece i cittadini a fondare nuove famiglie e avere prole legittima; e considerarono ancora, che quando si fossero assicurati a quelli, che procreano figli fuori del matrimonio i diritti e le gioie della paternità; vi sarebbe stato minor freno alle unioni

illegittime. Perciò nel diritto positivo si restrinsero i diritti dei figli semplicemente naturali, e si fece pagare ai medesimi il fio della colpa degli autori della loro vita.

Il diritto romano proclamava, che il fonte della paternità era il matrimonio, per cui sanciva la massima „pater est quem justa nuptiae „demonstrant„; in virtù della quale i figli legittimi seguivano la condizione del padre e gli illegittimi quella della madre, per la ragione, che questa era quasi sempre certa, mentre quello più difficilmente poteva essere conosciuto. Nel resto una siffatta massima, che dà alla prole per padre il marito della madre e che fu adottata generalmente dalle moderne legislazioni, non è un argomento assoluto e che fornisca una prova certa ed incontestabile, ma è unicamente una presunzione legale, che, quando vi sieno ragioni in contrario, deve venir meno e cedere avanti la realtà delle cose: come avverrebbe nel caso, che fosse comprovata l'impossibilità del concorso del padre per causa di assenza o di infermità; il che appunto nella legislazione romana e puranco nelle moderne è stabilito. Inoltre il diritto romano ammetteva, che la legittimazione dei figli naturali potesse aver luogo quando tra il padre e la madre di essi poteva celebrarsi il matrimonio. E qui osserveremo, come da principio soltanto si dicessero propriamente naturali quei figli, che fossero nati nel concubinato, il quale era un'unione nè approvata nè disapprovata dalla legge. Ma sotto l'impero, dopo che la Chiesa cercò di togliere cotali unioni, si chiamarono col nome di figli naturali tanto quelli, che fossero nati nel concubinato, quanto quelli, che fossero stati generati da unione momentanea, come da stupro. Oltre a ciò dapprima ai figli naturali era nella legislazione romana accordato sull'eredità del genitore un diritto, che era del duodecimo di essa, ma che po-

teva estendersi fino a comprenderla tutta, qualora non esistessero figli legittimi. Si fece però una eccezione rispetto la madre, quando era illustre, perciocchè in tal caso, quasi la condizione della donna dovesse rendere la colpa di lei minore, non si dava alcun diritto alla prole naturale. Molta poi era la severità del diritto romano risguardo ai figli provenienti da qualcuna di quelle unioni, che erano assolutamente riprovate dalla legge: ad essi venivano negati benanco gli alimenti. Ma sotto il diritto canonico questo egoismo si temperò e almeno in pratica il diritto agli alimenti fu ammesso. Anche le moderne legislazioni ammettono la possibilità della legittimazione, riconoscono nei figli naturali il diritto agli alimenti, e ancora de' maggiori nella successione dei loro genitori, se non esistono figli legittimi: e accordano il diritto almeno agli alimenti ai figliuoli incestuosi, adulterini e sacrileghi.

Alcune legislazioni moderne posero per massima generale il divieto della ricerca della paternità, tranne in alcuni casi, cioè quando vi siano tali circostanze, che inducano una grave presunzione, che la persona designata è il padre: e ciò avviene in due casi: cioè, primieramente nel caso, che esista uno scritto contenente una dichiarazione del padre, che si professa tale, o dal quale risulti una serie di cure da lui date al fanciullo a titolo di paternità: secondariamente allorchè sia succeduto ratto o stupro sopra la madre, e il tempo di essi corrisponda all'epoca del concepimento. È ammessa al contrario la ricerca della maternità; ma nè l'una, nè l'altra quando si tratta di figli procreati in una di quelle unioni, che sono riprovate assolutamente. Seguono un tale sistema, che non si può riguardare come affatto conforme ai principii razionali del diritto, il codice Francese, l'Olandese, quello dell'ex-regno delle Due Sicilie e il nostro.

Questo divieto fu fatto segno di grave censura per parte degli scrittori di filosofia del diritto, perchè direttamente lesivo dei diritti dei figli e di quelli della madre. Ai figli invero viene tolto il mezzo, onde conoscere il loro autore, e farsi conoscere da esso, per quindi reclamare dal medesimo, che provveggа al loro allevamento ed educazione: restano poi lesi i diritti della madre in quanto che questa, non potendo far riconoscere se e il figlio da chi n'è padre, neppure può reclamare quelle assistenze e quei sovvenimenti di cui abbisogni, specialmente nel tempo, in cui si trovi in tal condizione da non poter provvedere al sostentamento suo e del proprio figliuolo. Sia pure, che i Legislatori proibiscano le ricerche sulla paternità per ragioni di moralità pubblica, per impedire, che nascano scandali e si svelino spesso intrighi scandalosi, su cui è desiderabile venga gittato un velo: ma ciò è forse motivo bastevole perchè si debbano porre in non cale gli altrui diritti? Se è deplorabile, che si vengano a verificare scandali, è forse da deplorarsi meno, che si neghi la tutela dei diritti dei fanciulli innocenti; cui in verun modo non si può imputare la colpa dei genitori? Perchè mai, mentre si cerca di mantenere la moralità, non si procurerà di evitare una manifesta ingiustizia?

È per altro da avvertire, che le legislazioni non sono in questo riguardo pienamente d'accordo. La Francese, almeno secondo l'interpretazione di valenti commentatori, nega ai figli di unione assolutamente riprovata, anche gli alimenti per parte de' genitori; nè può avere alcuna efficacia e valor giuridico la dichiarazione, che il padre o la madre facciano in favore dei figli. La nostra legislazione è più mite, e s'avvicina di più ai dettati del diritto razionale, poichè, mentre nega, rispetto ai figli adulterini, incestuosi, o di persone vin-

colate da voto di castità o da qualche ordine religioso, la ricerca della paternità, fa d'altra parte, che la dichiarazione dei genitori formi un titolo valido per chiedere gli alimenti.

Se consultiamo lo spirito delle legislazioni positive e confrontiamo le moderne colle antiche ed in ispecial modo colla romana, ci è dato trovare nei rapporti tra i genitori e la prole dominanti principii diversi. Nel diritto romano prevaleva l'interesse del padre, a cui il bene dei figli era subordinato: il figlio per rapporto al genitore era in identica condizione che lo schiavo: acquistava per lui e formava con lui una sola persona giuridica; quindi la patria potestà era un potere assoluto sui figli fino a disconoscerne la personalità; per altro nei rapporti cogli estranei i figli conservavano la loro dignità e libertà. Questo rigidissimo potere andò in seguito sempre più temperandosi, e contro i possibili abusi pare siano stato sufficiente ritegno i costumi e l'amore paterno. Nelle legislazioni moderne nel regolare la patria potestà prevale più razionalmente il principio del bene della prole.

Molti autori di diritto naturale alla società famigliare aggiungono, come complemento di essa la società erile, quella cioè, che esiste tra padroni e servi. Noi però crediamo, che i rapporti, che corrono tra i padroni e i servi non costituiscano propriamente una società, e che anche qualora ciò fosse dovrebbe andar distinta dalla famigliare, come di natura affatto diversa; sia che la cosa venga considerata in tempi di schiavitù, o in questi, in cui è abolita. Nel primo caso, come gli schiavi sono proprietà del capo di famiglia, così non è concepibile alcuna società: nel secondo caso, anziché

società noi ravvisiamo un contratto di locazione, epperciò siamo d'avviso, che i rapporti esistenti tra i padroni e i servi debbano essere regolati dai principii, che a tali contratti sono proprii.

La famiglia è la società primordiale, dal cui sviluppamento si andò formando la umana società; e il mezzo, con cui essa si perpetua col succedersi ed intrecciarsi delle generazioni. È in essa, che si deve effettuare in modo più immediato ed efficace lo scopo della società universale fra gli uomini, e la cooperazione all'ottenimento dei beni supremi, cioè della virtù, della felicità e della verità. Egli è nel seno della famiglia, che si svolgono i germi delle virtù e dei vizii, che faranno più tardi il buono o il cattivo cittadino: l'elemento più vitale di essa è la morale: l'azione del diritto se non è avvalorata da quella della morale, sarebbe affatto insufficiente a mantenere e regolare i rapporti domestici: il disordine nella costituzione e nei rapporti di famiglia ha una funesta e rovinosa influenza nei rapporti della civile società. Essa ha perciò strette attinenze colla morale, colla religione, col diritto e colla politica

---

Capitolo Decimo,

nel quale si tratta della successione naturale, ossia ab intestato.

La proprietà ha un nesso strettissimo colla famiglia. Se questa non avesse di che vivere, non abitazione in cui ricovrarsi, se nulla le appartenesse, si scioglierebbe. Uno de' più efficaci e potenti mezzi a mantenere l'unità nella famiglia, dopo l'amore reciproco sta per lo appunto nel poter assieme confondere le speranze proprie

colle altrui, e i proprii interessi e sforzi per il bene comune. Toglietela pro-prietà, e l'uomo non avrà più nè motivo, nè interesse per lavorare, la donna più non avrà incitamento a fare dei risparmii. La proprietà è un mezzo efficacissimo per conservare al padre la sua autorità ed esercitarla; ed è puranco un mezzo per conciliare il rispetto e l'ubbidienza della prole, massimamente in tempi e luoghi di poca coltura. Imperocchè i genitori avranno di che compensare la buona condotta dei figli, che furono buoni, e punire quelli, che fossero meritevoli di castigo. Oltre ciò la proprietà agisce e come stimolo e come freno. Agisce come stimolo perchè l'amore dei genitori verso i figli e il desiderio di provvedere al loro benessere, non solo per il tempo presente, ma per l'avvenire spinge continuamente l'uomo verso il lavoro e il risparmio. Molti cesserebbero dal faticare, o lavorerebbero rimessamente, se questo stimolo non li movesse. Agisce in secondo luogo come freno, in quanto che il pensiero di provvedere ai bisogni e al benessere della prole fa sì, che i genitori non cedano così facilmente alle debolezze e si lascino trarre a risoluzioni inconsiderate. In tal modo la ricchezza non solo individuale, ma della famiglia e di tutta la società si mantiene e s'aumenta ognora più.

La proprietà, che così strettamente si collega con la famiglia, passa alle generazioni susseguenti; allo stesso modo che di generazione in generazione viene trasmesso il patrimonio scientifico e letterario. Si trasmette il patrimonio morale coi costumi, colle abitudini, mediante l'istruzione e l'educazione; coll'eredità si trasmette la proprietà esterna e il patrimonio materiale.

La trasmissione della proprietà è di due maniere: testamentaria cioè e naturale, o <u>ab intestato</u>. Della prima già si è fatto parola nei due primi

semestri; conviene ora che consideriamo la seconda e ne investighiamo il fondamento, e vediamo se i discendenti abbiano secondo il diritto naturale qualche diritto sulla successione ai loro ascendenti.

Alcuni fondano il diritto dei figli e dei più prossimi congiunti alla successione dei beni del defunto sulla presunta volontà di lui; conciossiachè un padre, salvo sia snaturale e tristo, non possa non volere, che i suoi beni passino a coloro, che sono parte del suo sangue e portano il suo nome. Ma noi osserviamo contro questa opinione, che se la successione del figlio alle sostanze del padre non avesse altro fondamento tranne quello della presunta volontà di lui; potrebbe avvenire, che il padre dimostrasse la sua volontà contraria e disponesse delle proprie sostanze in guisa da privarne in totalità, o nella massima parte il figlio: nel qual caso questi non avrebbe più alcun diritto sui beni paterni, perchè mancherebbe la volontà presunta del padre. Perciò noi rigettiamo questa opinione come difettante nella sua base.

Un insigne filosofo italiano, che resse appo noi, non è gran tempo, la pubblica istruzione, e che illustrò le più ardue dottrine colla profondità de' suoi pensamenti non meno che coll'eleganza e colle grazie della lingua ha ingegnosamente dedotto la successione dei figli al genitore morto ab intestato dalla rioccupazione, che fa il figlio dei beni lasciati dal defunto. Egli comincia a concedere, che la volontà e la potestà dell'uomo sopra i suoi beni cessa colla vita, per guisa che le disposizioni, che da esso vengano date intorno ai medesimi, siccome soltanto principiano a poter avere effetto, quando la persona non esiste più, così non hanno alcun valore per se: epperò morti i genitori, le sostanze loro restano sciolte e libere da ogni vincolo di proprietà, e cedono

al primo occupante. Ma i figli, i quali alla morte de' loro genitori trovansi già nella detenzione corporale delle sostanze, che ai medesimi appartenevano, sono necessariamente i primi e naturali occupatori di questi beni, e quindi essi li acquisterebbero, o riterrebbero non per volontà del defunto, o per un diritto preesistente, ma in forza dell'occupazione, che essi o i più prossimi congiunti facciano dei medesimi. Questa dottrina è per molti rispetti difettiva. E per verità se il diritto dei figli non preesiste alla morte dei genitori e dipende da un fatto posteriore, è chiaro, che i genitori, con disporre integralmente delle loro sostanze, potrebbero, contro i principii razionali del diritto, sottrarle ai figli totalmente o nella massima parte. Inoltre se l'occupazione è il solo titolo della trasmissione dei beni di generazione in generazione, chi non vede, che potrebbe questa occupazione essere da altri prevenuta, e che la società civile potrebbe sottentrare nei beni, che morto il ritentore rimarrebbero vacanti? Quindi, se ben si considera, questo sistema nega il diritto di eredità, perchè, non per mezzo della trasmissione, ma per un fatto nuovo, la generazione vivente occupa i beni della generazione defunta.

Noi crediamo, che la ragione della successione naturale o ab intestato e le norme razionali, che la governano, si fondino sul principio dell'unità della famiglia e della destinazione dei beni alla sua sussistenza, combinato colla necessaria trasmissione dei beni dalla generazione, che passa, alla generazione, che sopravviene. E diffatti, l'individuo passa, ma la società, pel succedersi delle generazioni, rimane. Perciò le generazioni si rinnovano: ma questo non succede d'un tratto, sibbene lentamente, a poco a poco, nella stessa guisa, che si

cambiano e si surrogano le molecole del nostro corpo. Se cotesto innovamento delle generazioni si operasse in massa, si potrebbe anche comprendere una trasmissione in massa delle sostanze; e una divisione di esse per caduna generazione: ma la cosa non avviene così, e d'altronde un tale ordinamento scomporrebbe la continuità economica da una ad un' altra generazione. Il mezzo, con che le generazioni si succedono e si annodano, è la famiglia, persononalità collettiva, che ci presenta una origine, un progressivo svolgersi ed una continuazione ne' suoi membri: e come nella famiglia si conserva, e si trasmette l'organismo e i germi delle buone e delle cattive disposizioni fisiche, così lo stesso deve accadere dei beni esterni. I quali non solamente sono destinati a servire al benessere dei genitori, ma benanco dei figli e di tutta la società domestica; giacchè il padre è bensì il ritentore e proprietario delle sostanze lasciate da chi cessò di vivere, o da lui acquistate; ma però non in modo tanto assoluto, e sì che possa disporne a suo talento, senza il risguardo, che la famiglia non è costituita da esso solo, e che non cessa la medesima di esistere per la morte sua. Quindi sendo che più persone concorrono a costituire la famiglia, formante per il più o meno stretto legame, che ne unisce i membri, un sol tutto: e come ad essa, onde soddisfare ai proprii bisogni, sono indispensabili i beni esterni, così questi dovranno volgersi al benessere di tutta la società domestica e formeranno il patrimonio di essa medesima. Ma la famiglia non cessa d'esistere se vengono a mancare alcuni membri di essa: se muore un conjuge, resta sciolta l'unione conjugale, ma non viene meno il fatto, per cui il conjuge superstite è ancora parte della famiglia e causa prossima della generazione, che succede: quindi esso, come membro della famiglia, avrà sui beni lasciati dal defunto un diritto, che le leggi positive riconoscono, e che viene ma

dificato dal diritto prevalente dei figli, cui dee provvedere. Morti i genitori, la domestica società non resta tuttavia distrutta; e continua a sussistere nelle persone, che sottentrarono a quelle, che cessarono d'esistere. Perciò siccome la famiglia rimane, e i beni esterni sono destinati alla sussistenza di essa, così è d'uopo che in essa rimangano e si tramandino. Alle quali considerazioni vuolsi aggiungere, che il far passare dagli ascendenti ai discendenti ed ai collaterali le sostanze della famiglia, è il mezzo più acconcio per effettuare la necessaria trasmissione dei beni di generazione in generazione. Quindi è che in caso di morte, senza che sia stato predisposto delle sostanze, la successione degli ascendenti passa ai discendenti, e per la morte d'alcuno di questi o di quelli ai superstiti, che si dividono il patrimonio della famiglia, e in mancanza di ascendenti e discendenti ai consanguinei collaterali, secondo la prossimità del grado; e ciò direttamente conseguita dal principio sovraddidato e specialmente dai rapporti giuridico=morali derivanti dalla famiglia. Però siccome col sovrapporsi delle generazioni i vincoli della famiglia si rallentano, così dopo un certo lasso di tempo, e dopo certi gradi di parentela, per la difficoltà stessa di accertarli, stabiliscono le leggi positive, che lo stato debba sottentrare ai congiunti più remoti. Ma noi osserveremo, che quantunque si affievolisca il vincolo, e non si spieghi più in tutta la sua forza l'unità della famiglia, tuttavia non si debba, finchè esiste e può accertarsi il vincolo di parentela, farsi sottentrare lo stato. Per altro qui, come in altre materie, la scienza del diritto razionale non può che additare dei principii generali: l'attuazione dei quali spetta alla legge positiva, che determina il modo, la forma e i limiti di questa trasmissione di beni.

La storia del diritto e la legislazione comparata ci mostrano le fasi diverse del diritto di successione, e come la legge positiva siasi ove più, ove meno scostata dai dettati del diritto razionale, o più o meno felicemente li abbia attuati ed esplicati; come troviamo massime nelle leggi dell'antichità, dei Chinesi, degli Indiani e dei Romani. Il diritto romano risguardava i figli come condomini delle sostanze del padre; e ciò piuttosto che un semplice portato del diritto positivo, deve considerarsi come l'espressione dello stesso diritto naturale: inoltre una prova di questa comproprietà della famiglia nel diritto Romano si ha nella disposizione, che ove la moglie avesse sottratto qualche cosa, non veniva accordata l'*actio furti*, ma l'azione detta *rerum amotarum*.

Il principio da noi posto è anche sostenuto da Rosmini, da De Giorgi, da Ahrens. Il quale vorrebbe limitare la trasmissione dei beni ai più prossimi congiunti, alle cose mobili, alle case, come quelle, che più facilmente e in modo più evidente portano l'impronta del lavoro dell'uomo, e ne esclude conseguentemente le proprietà rustiche: questa limitazione s'attiene al sistema di questo filosofo sulla proprietà: ma non può sussistere, perchè i beni coltivati non meno che la proprietà mobile, e forse più, ricevono l'impronta del lavoro umano.

Finalmente si può domandare se possa negarsi in tutto o in parte il diritto dei consanguinei sulle sostanze dei defunti: ossia se si possa fissare un limite al diritto degli individui, che compongono la famiglia, di disporre delle proprie sostanze. Qualora si ponga mente alle cose dette anteriormente, e si abbia riguardo ai rapporti giuridico-morali della famiglia relativamente ai beni, non sarà difficile risolvere cotesta questione. Perciò siccome il diritto di pro-

prietà inchiude eziandio quello di disporre delle cose proprie, nè questo diritto può essere tolto dalla proprietà relativa, che spetta alla famiglia; e siccome i beni sono destinati al vantaggio di tutta la società domestica: così mentre da una parte non si potrà negare il diritto di disporre delle cose proprie a chi ne possegga; si potrà d'altra parte pretendere, che questo diritto sia esercitato coordinatamente al correlativo diritto dei membri della famiglia. Quindi il padre avrà facoltà di disporre delle proprie sostanze, ma non in modo irragionevole e lesivo, come avverrebbe, se ne disponesse inconsideratamente e per fini immorali, o stoltamente senza scopo plausibile, oppure capricciosamente per cause frivole. Potrà peraltro distribuire anche disugualmente i suoi beni fra i figli sia per rimunerare gli uni e punire gli altri, sia per provvedere a un figlio, che per infermità o troppo esigui mezzi non possa soddisfare a' proprii bisogni, di fronte a un altro figlio più fortunato, che ha sanità e ricchezze: che anzi potrà talora privare della successione un figlio, che per grave colpa si sia meritato tale castigo, oppure per motivo di pubblica beneficenza, lasciando per altro in ogni caso al figlio quanto è necessario al suo sostentamento ed educazione. Dal che conseguita, che i rapporti giuridico-morali della famiglia rispetto i beni pongono un limite alla facoltà di disporre. E qui al diritto razionale sottentra la legge positiva; la quale fissa questo limite, e le cause, per cui possa aver luogo la diseredazione, e determina le persone in favor delle quali debb'essere riservata una certa quantità di beni, e ne sorge la porzione legittima, che non debb'essere una parte assoluta ed aliquota del patrimonio, ma una porzione proporzionata al maggiore o minor numero dei figli. Il Corano,

che ammette alla successione del defunto senza distinzione insieme i più prossimi e i più remoti congiunti, non fa facoltà al padre di disporre che del terzo del suo patrimonio: le leggi romane riservano una porzione determinata anche per i fratelli: le moderne legislazioni s'attengono ai principii del diritto razionale, e distinguono una parte disponibile ed un'altra non disponibile; ma vi sono per altro fra le medesime differenze notevoli.

Dalle cose dette si chiarisce ancora la inesattezza della sentenza del Portalis, che diceva nel discorso proemiale del Codice Napoleóne, non essere la successione un diritto naturale, ma un diritto portato dalla società e regolato soltanto dalla legge positiva.

Capitolo Undecimo

In questo capitolo si dà incominciamento alla trattazione della Società Politica, e si parla della natura e dello scopo di essa.

Per determinare la natura della società politica e fissarne con esattezza la nozione, egli è mestieri stabilirne anzitutto il fine. Qui troviamo dissenso fra gli scrittori di filosofia del diritto, di politica e di diritto pubblico, le cui teoriche o allargano soverchiamente, o troppo restringono o esprimono male lo scopo, al quale la politica società deve tendere. Alcuni pongono per fine di essa la felicità; taluni ci parlano di beatitudine civile, e altri sostengono, che lo scopo stia nella educazione del genere umano. Questi concetti manifestamente sono inesatti e troppo vaghi, e allargano soverchiamente gli ufficii della società civile. E per vero, che cosa è la felicità? Essa, come

ognuno sa, nel suo vero senso è l'appagamento integrale di tutti gli umani desiderii: e come è un sentimento individuale, converrà stabilire una regola per ogni individuo: ma è egli possibile di far questo? e quale sarà perciò mai quella società politica, che s'argomenterà di poter provvedere a tutti gli uomini felicità? e inoltre come concilierassi questa coi mezzi coattivi? La felicità è il sogno del comunismo e del socialismo, che mettono in opera mezzi inefficaci per giungervi, e che, mentre cercano di dare alla libertà il più ampio sviluppo, assoggettano l'individuo a tali restrizioni, che recano offesa alla stessa libertà. Fichte quindi osservava, benchè in modo esagerato, uscisse cotale dottrina dall'inferno, ed essere la medesima la causa della nostra miseria. Nè val meglio la dottrina, che stabilisce per fine l'educazione del genere umano, l'incivilimento universale per la ragione, che il fine deve essere inteso da tutti, onde tutti possano volerlo e cooperarvi nel conseguirlo, e perchè a questa condizione appunto per la sua indeterminazione un tale concetto non soddisfa.

Vi sono scrittori, i quali opinano, che lo scopo della società politica sia il bene pubblico. Ciò è inesatto e troppo vago: perchè o per bene pubblico s'intende il bene di tutti, il bene universale, ed allora si cade negli inconvenienti del sistema, che pone per fine della società la felicità; ovvero bene pubblico si dice non il bene comune, di tutti, ma quello della personalità collettiva, che dalle particolari si distingue; ed in tal caso il bene pubblico si risolve in ciò, che forma la potenza e la prosperità dello stato, e logicamente si cade negli errori delle società pagane; al diritto si sostituisce la politica, al giusto l'utile, l'individuo diventa per lo stato un mezzo, e si potrà dar morte ai figli se nascono deboli e di viziosa conformazione. Non v'ha dubbio, che la società deve mirare a consegui

re il bene pubblico, a rendere lo stato ricco e potente; ma onde procurare in tal modo il bene delle particolari personalità; dee cioè convertire quello in un mezzo per l'ottenimento di questo. Quindi in questo concetto s'appalesa la necessità di determinare almeno, che cosa sia questo bene pubblico, e in che consista.

Noi il fine della società politica lo deduciamo dallo stesso principio supremo del diritto, il riconoscimento esteriore dell'umana personalità in se e nel suo esplicamento, sotto il rispetto passivo, e sotto il rispetto attivo. E questo è uno degli intenti dell'umanità, che diviene mezzo, il quale coadiuva ed agevola il conseguimento degli altri fini della medesima: giacchè uno dei primi bisogni di essa stia in ciò, che sieno rispettati i diritti di tutti e ognuno sia nello esplicamento della sua attività legittima coadjuvato.

L'uomo pertanto avendo diritti e doveri, per mezzo dell'esercizio dei primi attende a soddisfare ai proprii bisogni, e procurare il proprio perfezionamento: quindi il primo bene, che l'individuo umano possa desiderarsi, sarà naturalmente la tutela e l'incolumità de' suoi diritti, che è quanto dire della sua legittima attività. E ciò deve egli volere per necessità naturale, e per necessità morale giuridica: per necessità naturale, perchè l'uomo per legge psicologica mira al proprio benessere, e prima condizione a conseguirlo vi è la tutela ed incolumità della sua legittima attività; secondariamente per necessità giuridico-morale perchè ogni uomo, essendo soggetto di diritti e di doveri non può, se non è malvagio o dissennato, non volere, che sia rispettato ne' suoi diritti, e lasciato libero nelle sue legittime azioni. Ma a ottenere cotesta tutela ed incolumità dei diritti è d'uopo, che sia osserva-

ta la legge giuridica, la quale regola e dirige l'esplicamento della libera umana attività: ma la società, che è destinata ad attuare la legge giuridica ne' suoi varii aspetti, è la politica, quindi la politica società avrà per iscopo di provvedere alla tutela e regolare l'esercizio di tutti gli umani diritti connaturali ed acquisiti: e in ciò sta il riconoscimento passivo. Ma questo non basta, gli uomini hanno ancora bisogno, che, a raggiungere il loro fine, sieno coadiuvati; quindi la società politica, se può promuovere coi mezzi, che le sono proprii, il perfezionamento intellettuale, morale ed economico, perchè nol farà? Per tal modo verrebbe a recare in atto il riconoscimento attivo. Il quale è subordinato al primo, in quanto che nel promuovere il perfezionamento umano dee conservarsi intatta la sostanza dei diritti di tutti. E qui s'ha da notare, che questi due fini si conciliano ed armonizzano mirabilmente fra di loro, perchè quanto più la mente è illuminata, retta la volontà e i beni equamente distribuiti, tanto più riescirà agevole la sicurezza comune, la tutela ed incolumità dei diritti di ognuno. Quindi noi conveniamo con quelli, che ammettono essere fine della politica società la tutela dei diritti e la guarentigia della libertà esterna; ma v'aggiungiamo, l'umano perfezionamento.

Nel concetto da noi posto convengono i più insigni filosofi e basterà, che citiamo i due italiani, che tennero il primato appo di noi, Rosmini e Gioberti. Il primo stabilisce, che il fine della società politica sta nel regolare la modalità dei diritti; con che intende di dire, che la politica società dee tutelare e regolare i diritti degli individui, e può senza toccarne la sostanza, modificarli: e sviluppando queste idee viene a conciliarle col con-

cetto, che noi ponemmo. Gioberti ancor più chiaramente osserva, che i governi devono aver di mira la sicurezza non solo, ma il perfezionamento dell'umano consorzio. Inoltre la pratica delle legislazioni e il consenso dei popoli ci confermano nel nostro asserto.

Lo scopo della società politica in tal modo fissato, comprende quello, che v'ha di vero nelle altre opinioni accennate, determina la natura di tal società, segna i limiti e la sfera d'azione del potere politico, getta le basi della libertà civile e politica; e mostra come la società politica è ordinata al bene dell'umana personalità.

Ciò premesso, la società politica si potrebbe definire: la società perpetua, suprema e indipendente di più famiglie, avente sede fissa in un dato territorio sotto la medesima autorità per provvedere alla tutela e regolare l'esercizio di tutti i diritti dei socii, secondo il comune vantaggio, e promuovere, coi mezzi proprii di essa, l'umano perfezionamento. Alcuni la dissero: unione di più padri di famiglia; ma crediamo, che questa definizione debba dirsi inesatta. Con tale restrizione si indica non lo stato normale della società politica, ma lo stato ancora imperfetto e primordiale della società, quando i padri di famiglia di una o più tribù, accordandosi nel regolare i comuni interessi, conservano un potere assoluto nel seno della propria famiglia. Collo svilupparsi della società politica, non solo i padri delle famiglie, ma bensì tutti i membri, che in esse sono, concorsero a formare tale società e a partecipare al fine della medesima: quindi noi credemmo di definirla più esattamente dicendola unione di famiglie, e non di padri di famiglie, o di individui, perchè nè quelli, nè questi soltanto, ma

sibbene le famiglie veramente costituiscono la società politica, la propagano e la conservano rinnovandone i membri. Arrogesi, che la società politica aggiunge nuovi vincoli e relazioni alle domestiche: la famiglia non è assorbita dalla società politica, bensì i diritti di essa ricevono da quella più efficace guarentigia e più largo esplicamento. Cotesta unione bisogna, che abbia sede fissa. Ciò non è certamente di assoluta necessità per il vincolo politico, perchè anche un popolo nomade può essere sotto un'autorità comune, e fra essa e il suo capo esservi quegli stessi rapporti, che ravvisiamo nella politica società fra chi governa e chi è governato. Ma una società politica nomade si trova in una condizione molto imperfetta, giacchè in essa uno dei più importanti diritti dell'uomo, il diritto della proprietà fondiaria non può nè esplicarsi, nè essere efficacemente tutelato. Inoltre una popolazione nomade difficilmente può attendere al commercio, all'industria, all'agricoltura e procurare il proprio perfezionamento; ed è noto a tutti, che ciò, che tende a rendere stabile un consorzio politico, è appunto la sua residenza in un dato territorio, perchè l'uomo difficilmente abbandona il suolo, che fecondò col suo sudore. Perciò noi volendo considerare la società politica in tutta l'integrità del suo concetto e nel suo pieno sviluppamento nel suo stato normale, la risguardiamo come avente sede fissa in un dato luogo. Dicemmo ancora, che quest'unione deve essere sotto un'autorità comune; e ciò è logico, perchè non vi può essere società senza autorità e basterà, che ci riferiamo su tal risguardo a ciò, che fu detto nel Cap. terzo a pag. 28, ove si pigliò in esame l'autorità come elemento essenziale d'ogni società.

Dall'esposta definizione deducesi, che tre sono i caratteri della società politica, cioè universalità, supremazia e indipendenza, e perpetuità.

Quando diciamo, che la società politica è universale, intendiamo di dire, che ha per iscopo di tutelare e regolare l'esercizio di tutti i diritti dei socii e delle personalità collettive in essa comprese; e come ad ogni diritto corrisponde un bene, perciò essa serve a tutelare e regolare tutti i beni dell'umanità, che possono essere manomessi dall'interesse, dall'ignoranza o dalla forza cieca della natura; e soccorrere di ajuti le forze individuali, se queste vengono per avventura a mancare di mezzi.

Alcuni sostengono, che coloro, i quali non hanno di che concorrere alle spese della società politica, non ne facciano parte; e quindi escludono da essa i nullatenenti. Questa sentenza non è ammessibile; poichè la società è universale; comprende cioè nel suo seno tutti quanti, e deve tutelare e regolare i diritti di tutti: quindi anche i nullatenenti fanno parte della società politica, e loro incumbe il dovere giuridico di cooperare per conseguire il fine della società e di contribuirvi per quanto possono. La società politica è moralmente e giuridicamente necessaria ad ogni uomo senza distinzione.

La supremazia indica un potere o autorità, che non ne riconosce altra superiore o uguale in tutto che concerne il fine della società politica; e questo involge anche l'indipendenza, cioè lo stato morale e materiale, per cui la medesima non dipende da alcuna volontà estranea. D'onde conseguita, che la società politica, a essere suprema ed indipendente, dee formare per se sola un sol tutto con mente, volontà e determinazione propria e non ammettere

altra superiorità tranne quella di Dio, la legge morale e la legge giuridica. Inoltre questo secondo carattere della politica società ci fa avvertiti, come a superare gli ostacoli sia interni che esterni, che potrebbero opporsi al conseguimento del fine della medesima e a costringere i renitenti, sia ancora necessaria alla sovranità la prevalenza di forze, risultante da un concorso di forze morali, intellettuali e materiali in diversa proporzione. Per altro è bene notare, che le forze, le quali piuttosto prevalgono, sono, in una condizione anche non affatto normale della politica società, le intellettuali e morali, mentre le materiali soltanto tornano necessarie in certi casi, onde superare gli ostacoli opponentisi al conseguimento del fine e per ricondurre il deviato ordine sociale: che se costantemente bisognassero cotali forze e l'uso effettivo delle medesime fosse continuamente necessario a supplire il difetto delle forze morali, la società continuerebbe a sussistere, ma disordinata, e stentatamente raggiungerebbe il suo fine. Perciò quanto più sarà diffusa l'istruzione conforme alle diverse condizioni dei cittadini, la quale serve a illuminarli sui loro diritti e doveri, non meno che sui loro interessi, quanto più essa renderà le volontà docili e pieghevoli all'adempimento dei proprii doveri, tanto minore parte di forza materiale sarà richiesta, e viceversa a misura, che decresce quella, si farà vie maggiormente sentire il bisogno di questa. Nel resto la prevalenza di forze è necessaria all'autorità sociale per farsi rispettare all'interno e all'esterno. E il potere, di cui debb'essere munita l'autorità per respingere gli assalti e reprimere le resistenze contro di essa, come

il diritto soggettivo, ha d'uopo della forza per mantenersi incolume.

Per altro l'universalità e la supremazia non devono esagerarsi ed intendersi in modo assoluto affatto, ma in senso relativo al fine della politica società, in quanto cioè questa mira a tutelare e regolare l'esercizio di tutti i diritti e promuovere l'umano perfezionamento. L'esagerazione di questi caratteri indusse alcuni filosofi in gravi errori: così Hobbes volendo risalire ad una società suprema in tutto, riuscì a stabilire il despotismo politico, e sottoporre alla società politica le stesse credenze. Alcuni stabiliendo ed intendendo nel suo più ampio significato la massima salus populi suprema lex esto, fondarono su di essa i diritti della sovranità, quasi che potesse essere lecito qualunque mezzo, purchè valevole a salvare l'interesse dello stato. A questo proposito osserveremo semplicemente, che i diritti degli individui sono inviolabili, che la politica società non dee calpestarli, quando suo ufficio è la tutela dei medesimi, e il regolamento della loro modalità, che essa non può fare dell'uomo un mezzo e convertire se stessa in fine, che la suprema legge della giustizia e della morale, neppure per salvare l'interesse dello stato, deve venir violata. Di qui il corollario, che la società politica lascia nella loro sostanza intatti i diritti degli individui e delle società, che logicamente e cronologicamente le sono anteriori, la società domestica e la società religiosa, e di quelle, che nel suo seno si formano per fini in se leciti. Inoltre tutte le forme legittime dell'umana attività trovando protezione e sussidio nella società politica, ne sorge il bene comune, cioè di tutti, quantunque in disuguali proporzioni; col quale non è

da confondere il ben pubblico, cioè il bene proprio della personalità collettiva dello stato, legittimo in quanto è mezzo al bene comune.

Il terzo carattere della società politica è la perpetuità, il che significa, che dessa ha, nelle condizioni attuali dell'umanità una ragione intrinseca di esistere, sia perchè il fine suo è perpetuo, sia perchè la medesima si va perpetuando col succedersi delle generazioni; e come la nozione, che ne abbiamo dato si attua non in una sola, ma in molte società e assume perciò forma determinata nel tempo e nello spazio, così ognuna avrà carattere di perpetuità. Ciononondimeno questo carattere non dee intendersi in modo affatto assoluto, cosicchè gli stati non possano estinguersi giammai, chè la storia ci dimostra con molti esempi, come parecchi politici consorzii sieno per varie circostanze scomparsi.

Ciò posto, mirando la politica società ad attuare passivamente ed attivamente il diritto, e importando nè suoi membri il dovere non soltanto morale, ma giuridico di cooperare al conseguimento di questo fine senza ledere gli altri, sorge un doppio vincolo, un vincolo cioè politico ed un altro civile; il primo tra i membri della società e l'autorità, il secondo tra i membri della società stessa. Ammessa quindi la perpetuità della società politica e il dovere morale e giuridico della cooperazione al fine nei membri di essa, si fa questione se il vincolo politico debba considerarsi di tanta forza, che non sia mai lecito al cittadino di sciogliersi da esso per entrare in un'altra società politica, d'emigrare cioè da uno stato, per aggregarsi ad un altro,

senza il beneplacito del Sovrano. Ecco il quesito, cui ci è mestieri rispondere.

Il sistema feudale, che tanto prevalse nei tempi trascorsi, e ancora non è scomparso da tutti gli stati moderni, avendo alterato il concetto della sovranità, ingenerò la massima, che tra il suddito e il capo dello stato esistesse un vincolo di signoria, per modo che il cittadino non se ne potesse sciogliere senza il consentimento del principe. Perciò in alcuni paesi ravvisiamo restrizioni più o meno severe contro l'emigrazione, e questa talora benanco punita; e ci basti recare gli esempi di Carlo VII in Boemia, di Luigi XVII in Francia e dell. RR. CC. del 1723, 1729, 1770 presso di noi: del pari l'emigrazione è severamente disconosciuta e vietata nella China e nel Giappone. In alcuni luoghi si riconosce un diritto di emigrare, sancito da leggi fondamentali, o da patti pubblici, come p. es. nelle leggi di Amburgo, e nel trattato di Osnabruk; e in alcuni paesi è ammesso con alcune condizioni, come mediante il pagamento di un tributo.

Su questo riguardo osserviamo, che tra il vincolo indotto dalla società politica e quello, che portò il sistema feudale passa una differenza essenzialissima. E per verità il vincolo di signoria tra il possessore di terre e quelli, che vi si stabiliscono, induce tra i medesimi un rapporto speciale convenzionale, che risguarda il loro interesse rispettivo, mediante certi patti e la stipulazione di alcune prestazioni di opere e di cose; per cui tra il signore e il colono esiste una convenzione, che concerne il loro interesse, ma non vi è fra di essi rapporto sociale, cooperazione ad un bene comune. Da ciò conseguita, che se i coloni si unissero e fra di loro stringessero un vincolo giuridico allo scopo di tutela

re e regolare i loro diritti, costituirebbero una società producente rapporti diversi da quello, che li lega al signore, il quale potrà bensì entrare in questa società, e divenirne capo, ma ciò avverrà per altro titolo, che non è quello della semplice concessione di terre. — Anche il rapporto feudale vuolsi distinguere dal rapporto politico. Il sistema feudale dà origine a un duplice rapporto, uno tra il concedente e il concessionario, feudatario o vassallo; l'altro fra questo e le persone residenti nel feudo. Nè l'uno, nè l'altro però ha carattere di rapporto sociale, ma di dipendenza e di prestazioni secondo i patti. E' d'uopo eliminare ogni relazione di signoria tra il capo dello stato e i cittadini del medesimo e togliere dalla società politica ogni elemento eterogeneo. Il rapporto civile e politico deriva dalla necessità giuridico-morale di cooperare al conseguimento del fine della società politica, e dalla subordinazione di tutti i membri di essa alla suprema autorità.

La natura della perpetuità della società politica mediante la generazione trae con se la conseguenza, che i genitori trasmettino il diritto di cittadinanza nei proprii figli, di maniera che, non dichiarando questi di voler scegliere un altra patria, si presume vogliano far parte di quella degli autori della loro vita. Epperò quando i figli abbiano raggiunto l'età maggiore non si potrà loro contestare il diritto o di continuare a far parte dello stato, cui appartengono, o di unirsi ad un altro. Nè questo diritto potrà venir negato assolutamente nè dai genitori, nè dalla società politica, perchè a nostro avviso esiste un diritto naturale di emigrazione, sebbene, come ogni altro diritto, possa essere soggetto a certe condizioni. E così deve essere, perchè, quan-

tunque tutti abbiano il dovere di cooperare al conseguimento del fine comune, tuttavia deve essere lasciato libero il cittadino di sciogliersi o non dal vincolo politico, che l'unisce ad una società; sia perchè questa è fatta per l'uomo, sia perchè secondo i principii del diritto razionale un vincolo sociale perpetuo non si può ammettere, ad eccezione di quello, che s'origina nell'unione conjugale. Ma è d'uopo, che cotesto scioglimento non sia per arrecare un danno positivo allo stato, quindi se un cittadino avesse particolari obblighi verso la società, o fosse imminente una guerra, l'emigrazione sarebbe intempestiva, e si potrebbe in tali circostanze vietare. Vi sono peraltro casi, in cui il diritto di emigrare non si può contestare, e ciò avviene: 1° quando taluno nel paese nativo non trovi mezzi per la sua sussistenza: in tali contingenze è chiaro, che il cittadino deve aver facoltà di cercarne altrove; 2° quando lo stato, o chi lo rappresenta manchi agli obblighi inerenti alla sovranità, o stabiliti per legge fondamentale, come se non tutelasse la libertà e proprietà dei sudditi; oppure quando si mutasse il reggimento politico per guisa, che venissero a mancare le guarentigie, che prima esistevano, ovvero lo stato perdesse la sua indipendenza e cadesse sotto il dominio d'un governo straniero: non sarebbe quindi giustificabile l'emigrazione da uno stato nel caso, che questo venisse aggregato ad un altro della stessa nazione, affine di stabilire l'unità nazionale, come avverrebbe a mò d'esempio nell'Italia in questi ultimi tempi. 3° Quando la maggioranza della nazione o chi la rappresenta non volesse tollerare altra religione diversa dalla sua. Peraltro oltre a questi casi, purchè l'emigrazione non rechi un danno positivo, non si potrà negare il diritto d'emigrare.

Ma si obbietta da taluni: ammettendo, che ogni cittadino possa sciogliere il vincolo, che ha collo stato, ne consegue, che l'emigrazione potrebbe indebolire la società politica per modo, da venir meno nei bisogni suoi e rendere l'esistenza di essa meramente precaria. Quest'obbiezione è grave: ma noi osserviamo contro di essa, che la società non ha ragione di fine, sibbene di mezzo, e che il timore degli oppositori dell'emigrazione è soltanto apparente: giacchè è un fatto, che le cause, le quali legano gli individui e le famiglie alla terra nativa sono tali, che l'uomo difficilmente abbandona il suolo, che lo vide nascere; e se emigra, egli è perchè è indotto a questo passo da un qualche vizio dello stato medesimo.

Il diritto d'emigrazione venne anche riconosciuto dai Romani, e ce ne attesta Cicerone nella sua orazione *pro Balbo*, ove dice: „O jura praeclara atque divinitus jam inde a principio Ro-
„mani nominis a majoribus nostris comparata! ne quis invitus
„civitate mutetur, neve in civitate invitus maneat. Haec sunt e-
„nim firmissima fundamenta nostrae libertatis sui quemque ju-
„ris et retinendi et dimittendi esse dominum."

Capitolo Duodecimo

Della sovranità politica e della differenza tra questa e l'autorità religiosa

Il concetto di società racchiude in sè quello eziandio d'autorità, come già ebbimo a dire nel Cap. terzo. La società politica essendo cospirazione di intelligenze, di volontà, di azio-

ni all'attuazione della legge giuridica, è necessario un principio, un'autorità, che metta in armonia le intelligenze varie di grado, impotenti o contraddicenti nel conoscere e scegliere i mezzi acconci a tal fine unifichi le volontà e coordini le azioni al conseguimento del fine del corpo politico. Questo principio, quest'autorità è la sovranità che da esso prende il suo predicato: l'autorità suprema di dirigere la società politica al suo fine e di astringere i renitenti ad uniformarsi alle sue prescrizioni.

La quale autorità è mestieri, che si concreti in un soggetto idoneo, che facendosi interprete ed esplicatore della legge giuridica, alla cui attuazione mira precipuamente la società politica, ne promulghi i dettami e ne procuri l'osservanza. Ond'è che in esso deesi unire, per quanto l'umana condizione lo consente, il massimo dei lumi e del senno, la massima rettitudine, e una potenza prevalente sugli ostacoli, che si possono opporre alla sua azione. Da ciò s'originano alcuni corollarii: 1°. la sovranità essendo autorità, e una delle sue forme più insigni, è potestà di obbligare, la quale non deriva dalla forza, o dall'utile, ma dalla legge morale e giuridica. 2°. La sovranità è suprema e indipendente, come lo è la società politica, ma non illimitata. E i limiti razionali e necessarii di essa sono segnati dalla sua natura e dal fine al quale mira, per cui diceva Bonald: che il potere supremo è tale in quanto che può solo volere il bene e il giusto: il poter far male è effetto di impotenza, di ignoranza, di malvagità. Perciò gli atti improvvidi e ingiusti non si possono dire atti della sovranità, ma sono difetti di chi ne è investito. 3°. La sovranità è il principio organico e vitale della società politica;

giacchè il popolo non esiste prima della città nel senso dei latini: popolo riunito sotto un comune governo. È la sovranità, che di una moltitudine di uomini forma un sol tutto con carattere di personalità collettiva: togliete la sovranità, e non avremo più nè stato, nè città, ma una moltitudine disgregata. 4°. La sovranità è forma di autorità, eppérciò si differenzia dal puro e semplice diritto: essa è un ufficio sociale, nobilissimo ministero, che ha per iscopo il bene di quelli, su cui si esercita; assume quindi il carattere di dovere. Essa non può formare oggetto di un diritto di proprietà patrimoniale. Siccome però la sovranità ha per diversi aspetti ragione di bene per chi ne è investito, come già s'ebbe ad accennare parlando dell'autorità, così in questo senso ha pure la natura di un diritto, ma sotto un aspetto secondario: quindi nessuno, che sia investito della sovranità, può esserne spogliato senza giusto motivo; e d'altra parte nessuno nascendo con un diritto innato alla sovranità, è necessario un titolo onde acquistarla. 5°. La sovranità nella sua essenza è identica in tutti i luoghi e tempi; essa non varia che nelle forme e nei modi di essere.

Qualora si ponga mente alla natura ed al fine della società politica, non sarà difficile comprendere, come essa si differenzii essenzialmente dall'autorità religiosa.

Gli uomini sono naturalmente religiosi; la conformità di idee e di sentimenti intorno a Dio e il modo di tributargli omaggio li associa: il dissenso religioso non viene che in uno stadio di civiltà inoltrata per varie e molteplici ragioni. Nei primordii del civile consorzio nella famiglia, che in se compendia tutti i fini dell'umanità, il capo di essa la dirige e in ciò, che risguarda il diritto e in ciò che s'attiene alla religione. Crescendo le famiglie e moltiplicandosi, il patriarca è

a un tempo il capo di esse e della religione: in seguito col formarsi e svilupparsi della società politica, l'autorità, che ne emerge per provvedere alla tutela di tal società, sottentra ai capi=famiglia nell'autorità religiosa, la quale viene considerata come un elemento di quella. Quindi la società politica e la religiosa s'identificano; e chi è capo dello Stato è anche capo della religione. Se consultiamo la storia, ci convinciamo, come realmente così avvenisse, e anche dopo il Cristianesimo troviamo gli imperatori romani conservare per qualche tempo il titolo di sommi pontefici. Per stabilire pertanto la differenza, che separa le due autorità, la religiosa cioè e la politica, è mestieri risalire alquanto più alto.

Ammesso Dio, l'uomo è indotto a riconoscerlo. I suoi doveri verso l'Ente Supremo, in che consiste l'essenza della religione, sono atti interni, liberi, che esteriormente si manifestano secondo le idee, che si hanno della divinità e dell'ultima destinazione dell'uomo: sieno queste idee il risultato della ragione, o derivino da rivelazione vera o creduta tale. La religione quindi, i cui elementi sono dommi, morale e culto, è un dovere primitivo, essenzialmente inseparabile da ogni essere intelligente e volente, per guisa che alcuni recenti antropologi credettero di dover distinguere l'uomo dai bruti non per la intelligenza, sibbene principalmente per la religiosità: ma questo concetto non è certamente esatto e da seguire. Ciò posto conseguita, che chiunque dee avere il diritto di professare quella religione, che crede vera: che se gli atti, di cui la medesima si compone, e per mezzo dei quali si manifesta, non sono liberi, cessano di essere atti religiosi. La fede, la morale e il culto sfuggono ad ogni coazione esterna: la fede è un atto volontario, che non s'impone, la morale non s'adempie che per libera determinazione di

volontà, e il culto si risolve in atti d'ipocrisia se non corrisponde ai sentimenti interni dell'animo. La conformità di idee intorno a Dio, i dommi, la morale e il culto induce quelli, che concordano in tali sentimenti, ad associarsi nel professare questi dommi, adempiere i doveri imposti dalla morale, ed esercitare in comune il culto: da ciò sorge la società religiosa, o Chiesa. Ma sendo che nessuna società, come vidimo a suo luogo, è concepibile senza autorità; quindi necessariamente anche la religiosa deve essere sotto un'autorità, che armonizzi le intelligenze, unifichi le volontà e coordini le opere al conseguimento del fine speciale di tal società, deve cioè avere un'autorità, che determini i dommi, e fissi le regole della morale e del culto. Il che ammesso, ove taluno si faccia a raffrontare le due società, di cui si tien parola, tosto si farà a lui manifesta la differenza, che passa fra di loro circa il fine, la essenza e i mezzi da mettersi in opera; e renderassi chiaro, che altro è essere uniti sotto una comune autorità per professare una credenza religiosa, altro essere uniti sotto un'autorità per l'osservanza della legge giuridica. Per la qual cosa è evidente, che la società politica e la religiosa e le autorità relative non si possono confondere, e l'una non deve invadere il campo dell'altra, perchè ciò le snaturerebbe entrambe. Anzi il professare una religione essendo l'esercizio di un diritto, ne segue, che la società politica, come dee tutelare tutti i diritti, così dovrà tutelare anche questo, e non potrà perciò, senza andar oltre al proprio scopo imporre credenze religiose, che ripugnino alle intime convinzioni altrui. Non fu che il Cristianesimo, che fermò la distinzione tra le due società, e le due autorità, e questo è uno dei

grandi beneficii, che esso arrecò. Il protestantesimo coll'ammettere il libero esame nega l'autorità in fatto di religione, cionondimeno ove ben si consideri, agevolmente si comprenderà, che esso non è che il cristianesimo frazionato, e che il principio, che il medesimo segue, non fa che condurre ad un frazionamento indefinito della società religiosa in molte comunità, ciascuna delle quali professa qualche domma cristiano, e attende a conseguire il suo scopo. Per cui anche nel protestantesimo la distinzione tra le due società resta stabilita. Il cattolicismo forma per contro una immensa associazione senza limiti di tempo o di luogo: esso ha dommi, ha precetti, ha un culto in conformità delle idee, che tiene della divinità. I quali dommi poi e precetti anche nelle parti fondamentali, per l'umana imperfezione, non potevano essere conosciuti, che per mezzo d'una rivelazione fatta da Dio e conservata nei libri inspirati, oppure tramandata dalla tradizione. In questa grande associazione l'autorità ecclesiastica risulta, giusta la natura speciale e il fine di essa, dall'unione di due potestà: l'una ha per ufficio di supplire alla fralezza umana con impartire quei rimedii spirituali, che a tal effetto furono destinati, amministrando cioè i Sacramenti; e questa vien detta potestà d'ordine: l'altra governa la Chiesa, e mantenendo integri i dommi, la morale e il culto, la dirige al suo scopo; e questa chiamasi potestà di giurisdizione. Nonostante la essenziale differenza, che separa le due società e le due autorità per natura, fine e mezzi, alcuni pubblicisti sostengono, che l'autorità religiosa fa parte integrante dell'autorità politica: solo dicono, che il Cristianesimo ha mutato in questa parte, ed ha riservato ai ministri sacri, secondo la predicazione evangelica, l'esercizio dell'autorità religiosa.

Non possiamo ammettere questa opinione, perchè la ravvisiamo erronea e pericolosa: erronea, in quanto che la diversità delle due autorità non può, come dalle cose dette ricavasi, mettersi in contestazione; pericolosa, perchè, ammesso un tal principio, non v'ha ragione, per cui la sovranità religiosa e la politica s'abbiano da separare. Inoltre perchè mai il sovrano si spoglierà di una parte tanto importante e integrale della sua autorità? I principi cattolici sarebbero perciò menomati d'una parte della loro sovranità: ond'è, che non fa d'uopo di considerar gran fatto per comprendere a quali pericolose conseguenze possa condurre una tale dottrina.

Capitolo Decimoterzo

nel quale si tien parola della origine della società politica, premettendo un esame sommario delle principali teorie su tal riguardo.

Una delle teorie più divulgate circa l'origine della società politica, quella si è del contratto sociale; che deduce tal società in un colla sovranità da una convenzione. Questo sistema è diversamente inteso. Alcuni trassero da esso la libertà, altri il despotismo, alcuni giunsero a stabilire l'assolutismo monarchico, altri ne dedussero l'assolutismo democratico. Questa dottrina si divulgò in Inghilterra durante la rivoluzione del secolo XVII tra i repubblicani e i realisti. S'annoverano fra gli espositori di tale dottrina in Inghilterra Hobbes, Locke, sebbene con sistema affatto diverso, ed alcuni altri; più tardi in Francia Rousseau.

Hobbes trasse dal contratto sociale l'assolutismo monarchico; il sistema di lui si connette colla sua dottrina dello stato naturale, e questa colle sue idee morali ed antropologiche. Questo scrittore espone il sistema egoistico in tutta la sua nudezza; secondo lui la regola, il motore e lo scopo delle azioni umane è l'interesse e il benessere personale: tutte le passioni e le tendenze dell'uomo mirano a questo fine. Dal che per logica conseguenza Hobbes deduce, che l'uomo ha un diritto illimitato a tutte le cose da lui giudicate acconcie a procurargli questo benessere, e che la sua tendenza naturale a pervenire a ciò giustifica e legittima qualunque suo atto, con cui tenda ad appropriarsi i mezzi valevoli a procurarlo. Ma come il giudizio del benessere proprio dipende da un criterio individuale, così non è più concepibile alcun principio obbiettivo di giustizia e alcuna regola comune: questa varierà col variare degli individui e dei giudizii loro, e quindi non havvi più alcuna distinzione intrinseca tra il bene e il male, il giusto e l'ingiusto: non esiste che un'unica tendenza naturale nell'uomo, al proprio benessere. Il che ammesso, dal diritto illimitato dell'uomo su tutte le cose deriva una guerra costante di ciascuno contro tutti, e di tutti contro ciascuno: e siccome questo stato è il più infelice e il più direttamente contrario al benessere degli uomini, conveniva farlo cessare a qualunque costo; e a tale effetto si dovette perciò stabilire la società, addivenire ad un contratto, con cui si trasporta, ogni facoltà dell'uomo in un altro uomo, od in un'assemblea, onde costituire una forza prevalente a tutte le forze individuali, che le reprimesse per guisa da contenerle entro certi limiti, sicchè ne risultasse per tal modo la tranquillità, la pace e la prosperità fra gli uomini. Ond'è che il potere su-

premo politico è il risultato della cessione dei diritti illimitati di ciascuno degli individui stanchi di vivere in una lotta senza posa. L'uomo, egli dice, non s'accosta già agli altri uomini per sentimento di benevolenza, d'amore e di simpatia, ma unicamente per il timore ed interesse proprio. La società quindi può anche formarsi per la ragione del più forte, che abbia soggiogato il più debole, nè questo modo di formazione è meno legittimo, e il potere, che ne sorge, meno degno di rispetto e di ubbidienza, purchè faccia cessare lo stato di guerra naturale all'uomo, ma contrario ai suoi fini.

Basandosi su cotali principii, Hobbes, logicamente dovette arrivare alla conclusione, che la miglior forma di governo politico sia da stimarsi quella, in cui il potere è più fortemente costituito, e può meglio raggiungere lo scopo, cui è destinato, reprimere cioè più energicamente ogni lotta e discordia individuale: dovette, cioè, ravvisare il monarcato assoluto come la più perfetta e ideale forma di reggimento politico. Perciò, secondo lui, il potere sociale non ha limiti: i sudditi non hanno che doveri passivi, assoluti, incondizionati, non diritti verso tal potere, giacchè in forza del contratto sociale tutti i diritti furono ceduti: quindi il re è il padrone, la volontà di lui non può offendere i diritti di nessuno, perchè questi non esistono più: la libertà è per sè cattiva, essa è un'infrazione del patto sociale. Per dare una teoria completa Hobbes non s'arresta in faccia alle più assurde conseguenze, e secondo il suo sistema il bene e il male, il giusto e l'ingiusto, la morale e la religione sono opera del potere politico: non vi sono norme anteriori alla legge positiva, non libertà di coscienza, nè di opinioni: non vi dev'essere che una religione nazio-

nale sotto la dipendenza della politica potestà: ond'è che nulla si conce-
de al protestantesimo, che ravvisa la ragione come autorità superiore
ad ogni altra, nulla al cattolicismo, che riconosce un'autorità supre-
ma distinta dalla politica d'origine non umana: se sorge per avven-
tura un qualche conflitto, non v'ha altro che l'ubbidienza o il martirio.
Da ciò si comprende, che la storia non ci dà esempio di un potere più
dispotico ed assoluto, conciossiachè i romani imperatori avevano in fat-
to di diritti per oracoli i giureconsulti, e nell'oriente il despotismo trovava
un efficace freno nelle credenze religiose.

Il sistema di Hobbes procede nelle sue parti logicamente, ma il prin-
cipio cardinale su cui si fonda è erroneo: noi qui per altro volendo esa-
minare la di lui teoria circa l'origine della società, osserviamo, come
dessa poggi sopra due falsi supposti: 1° che l'uomo nasca coll'istinto del-
l'uomo selvatico e solitario, simile alle jene ed alle tigri, anzichè con
quello della socievolezza, simile ai castori ed alle api; il che è smenti-
to solennemente dalla stessa natura organica dell'uomo, dalla sua
attitudine al linguaggio, dalle sue facoltà essenziali, dai suoi senti-
menti ed affetti e dal fatto, che sempre fu trovato in società: 2° che
l'uomo sia spinto ad agire unicamente dagli appetiti animali, e
solamente intento a procacciarsi colla forza o coll'astuzia quanto
valga a soddisfarli. Non si tiene qui conto alcuno della ragione e del sen-
so morale, che si sviluppa nell'uomo nel consorzio con gli altri uo-
mini e mercè l'educazione: e per contro si offende l'umana natu-
ra colla più vituperosa calunnia, rinnegando o dissimulando i
sentimenti e i principii più nobili dell'uomo, per degenerarlo nel-
le sue passioni ed istinti. E parimenti viene disconosciuta quella

legge costante dell'umana natura, per cui l'uomo inclina a convivere pacificamente co' suoi simili; e se talvolta è inevitabile tra loro la guerra e la discordia, ciò devesi attribuire a circostanze speciali e straordinarie, senza delle quali continuerebbero a mantenersi le relazioni naturali di amore e di pace fra tutti. Per la qual cosa si può ben dire, che lo stato di natura di Hobbes non è che una arbitraria ed audace astrazione ed un disconoscimento della vera natura umana. Il che posto, per se dimostrasi intrinsecamente falsa la teoria di lui sulla sovranità. Inoltre il sistema d'Hobbes fondato sul timore e sulla forza non solamente è falso, ma corrompe i rapporti individuali, come quello, che ingenera e fomenta la diffidenza fra gli individui; corrompe i rapporti di jus pubblico, perchè nega ai cittadini qualunque guarentigia, corrompe i rapporti di diritto internazionale, giacchè, non esistendo fra le nazioni alcun contratto, queste continuano ad essere nello stato di natura; quindi fra le medesime non vi sarebbe altro diritto che quello della forza, e sarebbero facilmente legittimate tutte le prepotenze, le vessazioni, le usurpazioni e le violenze, che l'una osasse verso dell'altra. Non è quindi senza ragione, che un illustre pubblicista, il Carmignani, chiamò questo sistema empio e brutale.

Eppure la storia ci apprende, come Hobbes fosse probo, amante della patria, disinteressato, benevolo, caritatevole, cosicchè potrebbesi qui dire con Bayl, che raramente gli uomini si reggono secondo i principii, che professano. Si volle spiegare questo fatto singolare, e pare che si debba attribuire al carattere speciale di questo filosofo. Il quale ad una straordinaria potenza di mente congiungeva un'estrema pusillanimità, per cui si narra, che avesse persino paura a star solo di notte in

una camera; inoltre l'abitudine di fare il precettore a giovani d'alto rango, su cui esercitava l'autorità più assoluta, e soprattutto la malignità dei tempi, in cui visse, influirono a fargli immaginare la sua dottrina e a condurlo all'ideale di un potere politico assoluto ed illimitato. E per vero la rivoluzione del 1649, di cui Hobbes fu testimone, e per cui andò in esiglio, la quale offriva lo spettacolo di un popolo, che si sollevava contro un'autorità da lungo tempo riverita e rispettata, e l'esempio d'un Parlamento, che moveva guerra al suo re, il quale saliva il patibolo e lasciava sotto la scure del carnefice il capo, erano tali fatti da produrre un'impressione ben più tremenda di quella, che più tardi produsse sull'Europa la rivoluzione dell'89: una rivoluzione, che rompeva la tradizione istorica, e lo spettacolo di un giovane soldato, che guidato dal suo genio e dalla sua fortuna, diveniva capo dello stato, dovevano fare un'impressione straordinaria. Cionondimeno lo scompiglio e il disordine dovevano produrre la libertà inglese, che vinse il genio di Milton, ma non cessò d'essere uno spettro spaventevole per Hobbes, il quale immaginò una teoria giuridico = politica, che fosse atta ad impedire per l'avvenire lo spettacolo doloroso, che presentava la sua patria lacerata dalle discordie e dalle guerre civili.

Hobbes non ottenne quel frutto, che si aspettava e le sue teorie non trovarono gran favore neppure presso Carlo I, di cui fu precettore, e che lo allontanò da sè. Cromwel gli fu amico, ma non confidente, e solo tollerava le sue dottrine come favorevoli al suo partito e a' suoi disegni. Nell'Università di Cambridge fu espulso uno studente, perchè osò sostenere la teoria di lui, e in quella di Oxford si vietò, che si facesse al medesimo l'elogio funebre.

Rousseau è il più eloquente rappresentante della scuola, che deriva il diritto sociale dalla volontà di coloro, che devono osservarlo. Egli segue la teoria di Locke, che esagerò, ed alterò, e rivestì col prestigio dello stile e delle forme. La sua dottrina venne accolta universalmente con molto plauso, e la ragione di ciò vuolsi riporre nello stile ed eleganza, con cui è dettata, e specialmente nella condizione dei tempi, in cui venne propagata: giacchè s'aveva da un lato un'estrema corruzione sociale, e le più esagerate pretese del dispotismo regio, dall'altro un'eccessiva smania di novità ed una continua avversione all'ordine sociale e politico presente. In tali condizioni di cose non dee recar meraviglia se un'opera, che proclamava principii di libertà, che combatteva con molta eloquenza le pretensioni del dispotismo e le instituzioni esistenti, e secondava il desiderio di novità, trovò molto favore. Quando Rousseau stabilisce i principii della legislazione, come osserva un pubblicista francese, pare un ministro d'un sultano, che vuol educare gli uomini a vivere liberi: v'ha cioè contrasto tra i sentimenti e le idee di questo grand'ingegno, sentimenti per altro generosi e liberali, applauditi ed apprezzati da molti, mentre pochi potevano apportarne un accurato giudizio, ed apprezzare i gravi e funesti errori, che contenevano.

Rousseau pone a base del suo sistema la supposizione di uno stato di natura anteriore allo stato sociale, nel quale gli uomini vivevano isolati fra loro senza alcun vincolo comune, senza diritti e doveri, mossi dal solo istinto di conservarsi con una potestà illimitata a tutto ciò, che eccitasse il loro appetito, e che potevano apprendere ed appropriarsi. Ond'è, che sostanzialmente conviene nell'i-

potesi di Hobbes, colla differenza, che lo stato di natura di questi era uno stato infelicissimo di guerre miserande e tristi discordie, mentre quello del filosofo di Ginevra è uno stato di libertà, di innocenza e di felicità; è l'età dell'oro. Nel suo discorso sull'origine della disuguaglianza fece l'apologia dello stato selvaggio e la censura delle arti, dello stato sociale, della civiltà: era un amaro rimprovero contro la società corrotta, in cui viveva. Però lo stato di libertà e d'innocenza, che Rousseau suppone e che crede trovarsi presso i popoli selvaggi, non potè durare a lungo per l'aumento degli ostacoli e delle resistenze, che s'opponevano alla conservazione degli individui, che colle proprie forze non erano sufficienti a vincere e superare, sicchè il genere umano sarebbe perito sotto la forza prevalente di quelli, se non avesse cambiato il suo modo di essere. L'unico mezzo, che loro si offriva per vincere questi ostacoli, era di formare una aggregazione, un nucleo di forze, che fosse sufficiente a superarli. Ma come ridurre l'uomo a rinunciare alla sua liberta ed alle sue forze? Bisognava trovare una forma d'associazione, la quale colle forze comuni difendesse i beni e le persone degli individui in guisa che ognuno rimanesse libero, come lo era prima, e non venisse ad obbedire che a sè stesso. Questo problema venne sciolto dal contratto sociale, il quale consiste nell'alienazione totale delle forze e facoltà, che l'individuo fa al corpo sociale; la quale non può produr danno o pericolo di sorta, perchè tutti rimangono uguali, e dandosi ciascuno a tutti e tutti a ciascuno, si dà realmente a nessuno, ma acquistando l'equivalente a ciò, che ha ceduto, e maggior forza per conservare ciò, che ha, così viene a ricevere di più di quello, che dia: e come la alienazione è fatta senza riserva, così l'unione, che ne risulta è la più perfetta e completa che si pos-

sa desiderare. Ond'è che ciascuno mettendo in comune la propria persona, i beni, i poteri e diritti sotto la direzione della suprema volontà generale, diventa così parte integrante indivisibile del tutto; quindi invece delle persone individuali sorge la personalità del corpo sociale composto di tanti membri, quante sono le voci dell'assemblea generale dei cittadini. Il contratto sociale indusse un mutamento grandissimo, radicale nella condizione dell'uomo: la giustizia sottentrò all'istinto, la voce del dovere all'impulso fisico, il diritto all'appetito animale, e le umane azioni acquistarono un carattere di moralità, che prima non avevano. La clausula di tal contratto benchè non espressamente formolata venne dovunque ammessa, e quando venga violata, l'uomo perde la libertà convenzionale per ritornare allo stato suo primitivo di naturale libertà.

Secondo il filosofo di Ginevra il corpo politico formato dall'aggregazione degli individui è il Governo pel quale non vi è legge obbligatoria, neppure il patto sociale. E come la natura dà a ciascuno una signoria assoluta sopra di se, così il patto sociale dà un potere assoluto sopra i suoi membri. Questo potere diretto dalla volontà generale è la sovranità, la quale consiste nella potestà legislativa, che si esercita collo approvare o rigettare le leggi, che si propongono. Ma nello stesso modo, che l'umana volontà abbisogna di una forza esecutrice delle sue deliberazioni, così si fa manifesta la necessità di un potere intermedio fra il sovrano e di sudditi, onde tradurre in atto le deliberazioni da quello adottate, e questo potere esecutivo costituisce il governo. Ond'è che poter sovrano e governo si distinguono: questo è ministro di quello.

La teorica dello stato di natura e del contratto sociale anteriore alla società non è invenzione dell'ingegno di Rousseau, l'origina-

lità di lui sta nel prestigio dell'eloquenza e nella magia dello stile, giacchè avevano professata una tale dottrina Sidney e Locke: i quali ammettendo la sovranità popolare, il primo la voleva limitata dalle leggi del paese già esistenti, il secondo dai principii della morale. Rousseau invece esagerando quest'idea dà alla sovranità un'estensione illimitata, che non ha in alcun principio o instituzione un freno od una regola.

Il patto sociale di Rousseau non regge nè come fatto, nè come ipotesi. E per verità tutte le più antiche memorie, e quelle, che si hanno delle popolazioni viventi in istato selvaggio, o barbaro ci apprendono, che dappertutto l'uomo vive non isolato, ma in uno stato socievole più o meno imperfetto, più o meno ordinato; se consultiamo la storia, questa ci dice, che la società umana prese incominciamento dalla famiglia, dal cui sviluppo e moltiplicarsi sorse la tribù, e da questa in seguito la nuova condizione sociale, che i Latini dicevano Civitas, i Francesi Peuplades, e gli Italiani Genti: d'onde per il successivo esplicarsi si venne formando la società politica. Il che non s'accorda con quanto Rousseau nel suo sistema sostiene. Nel resto come fatto converrebbe, che questo sistema fosse realmente avvenuto: ma ciò nella supposizione di questo filosofo nè ebbe, nè ha potuto aver luogo: conciossiachè se il convenire di una moltitudine anche per un oggetto passeggero, per ragion di difesa, di festa etc., suppone un certo grado di coltura e di ordine di convivenza: molto più quindi per determinare una forma di governo, e stabilire, che il voto della maggioranza debba vincolare la minoranza. Ma qual grado di coltura o sviluppo di intelligenza può operarsi in individui, che vissero e vivono isolati, senza idea di dovere, di diritto, di giustizia? come un contratto so-

ciale puossi egli in tale condizione ammettere? L'errore principale della teoria di Rousseau consiste nell'aver egli confuso la società umana in genere colla società politica. Perciocchè può bensì concepirsi il contratto sociale possibile in un consorzio civile già stabilito: non mai come causa originaria di esso e del governo. È assolutamente inammessibile e contraddittorio, che il contratto abbia dato origine alla umana società. Se non che il vero e il falso nella dottrina di Rousseau sono siffattamente intrecciati, che difficilmente si possono sceverare, ed è perciò che la teoria di lui abbaglia. Inoltre la supposizione di uno stato di natura insociale per spiegare l'origine della società, può con ragione paragonarsi al metodo di Condillac, il quale fece dell'uomo una statua spogliandolo di tutte le sue facoltà, per ridurle ad una sensazione, giacchè Rousseau partì dallo stato di natura, per fondare la società, cosicchè l'uomo socievole si spiegherebbe coll'ipotesi dell'uomo estrasociale: quindi è che spogliando l'individuo della sociabilità, che è una sua qualità naturale e sostanziale, il sistema di questo filosofo doveva necessariamente condurre a fondare la società sopra un atto umano arbitrario ed accidentale, e collocando l'uomo in una ipotesi immaginaria, doveva dare logicamente origine ad una dottrina o inesplicabile, o pericolosa e funesta. Gli elementi tutti dell'umana natura sono così intimamente fra loro collegati, che è impossibile rilevare i veri rapporti morali e giuridici dell'uomo, quando non si consideri qual'è realmente, ma quale esiste nella propria fantasia, o mutilato con un'astrazione parziale e capricciosa. Esaminando la natura dell'uomo, esso s'appalesa un essere eminentemente socievole e portato per

una necessità morale allo stato di società: il quale modifica e svolge tutte le sue facoltà e i suoi doveri. Perchè adunque parlarci di un uomo estrasociale? La società e la socievolezza sono fatti costanti ed universali, che non si possono spiegare con un fatto arbitrario e convenzionale. Errò quindi Rousseau nel considerare il contratto sociale come l'unica ragione della società, e nel risguardarlo come causa efficiente di tutti i diritti e di tutti i doveri dell'uomo: poichè in tal caso non s'avrebbe altra ragione dell'umana associazione, tranne l'interesse o la volontà delle parti, ma siccome l'interesse non ha per sè forza d'indurre obbligazione e la volontà non può essere legge a sè stessa, così la convenzione, da cui si prende le mosse, non può avere efficacia giuridica; giacchè un atto convenzionale a essere giuridicamente efficace abbisogna d'un principio di giustizia assoluto e superiore ad ogni umano arbitrio, su cui possa fondarsi.

È parimenti inammessibile ed assurda la clausula, a cui Rousseau riduce il suo contratto portante l'alienazione per parte degli individui al corpo sociale di tutte le loro forze e facoltà. E di vero quali diritti troviamo noi nella supposizione di Rousseau prima del contratto sociale? Un diritto illimitato a tutto quanto può soddisfare i desiderii e bisogni umani; ma è egli forse un diritto questo? O non piuttosto una forza fisica, materiale, che s'arresta, quando e dove trova un'altra forza fisica prevalente? E come puossi egli ammettere una alienazione totale dei diritti, mentre non può cadere in dubbio, che l'uomo ha molti diritti inerenti alla sua personalità per modo, che non è in suo potere l'alienarli? E forse che questa alienazione è necessaria per la cooperazione di ciascun uomo al fi-

ne della società? Quest'alienazione totale di tutti i diritti sarebbe la negazione di ogni libertà, e sempre ripugnerebbe alla coscienza individuale. È ben altro lo scopo della società, che l'assorbimento e la distruzione dei diritti degli individui. Dice, che la condizione, in cui ognuno si troverebbe, sarebbe uguale per tutti e che nessuno avrebbe perciò interesse a rendere peggiore la condizione altrui; ma ciò soltanto potrebbe provare, che una tale alienazione è innocua, ma non già, ch'ella sia vera; quindi, o essa fu apparente, ed in tal caso non è alienazione, oppure fu reale ed allora nulla più resta all'uomo, e il despotismo più sfrenato n'è la logica conseguenza. E per vero i diritti individuali sono quelli, che segnano i limiti del potere politico, e, posta una rinunzia totale di quelli, ne viene per necessità la conseguenza, che questo non abbia alcun freno, nè limite; tanto è che Rousseau afferma esplicitamente, che il potèr sovrano non è tampoco legato dal contratto sociale, e che i cittadini non hanno alcun reclamo a proporre contro di lui.

Per altro Rousseau per evitare il dispotismo, a cui i suoi principii lo conducevano, sostiene, che la sovranità risiede nell'assemblea di tutti i cittadini, e dichiara, che non è nè delegabile, nè rappresentabile nè a tempo, nè per sempre: quindi ogni cittadino forma parte del corpo sovrano. Da ciò conseguita, che la sola forma legittima di governo è la democrazia pura, nella quale tutti i cittadini direttamente concorrono ad esercitare la sovranità. Nè, secondo lui, s'hanno a temere pericoli o danni da un poter sovrano illimitato, giacchè tutti essendo sovrani, è impossibile vogliano recar danno a sè stessi. Ma noi contro di ciò osserviamo in pri-

mo luogo, che Rousseau confonde la libertà civile colla politica, come chiaramente appare; secondariamente notiamo, che Rousseau pose della sovranità un concetto erroneo e contrario ai principii razionali, perchè il potere sovrano non è la somma dei diritti ceduti dai cittadini, che devono a fronte di esso restar intatti: ma è la potestà di dirigere la società politica al suo fine, è la tutrice dei diritti, che solo può modificare e regolare nel modo di esercitarli. In terzo luogo il poter sovrano non potrebbe operare che secondo il voto della maggioranza, e come in assemblee alquanto numerose l'unanimità è quasi impossibile; così vi sarebbe sempre un predominio assoluto della maggioranza sulla minoranza, della forza sopra il diritto; quindi qualunque enormità, vessazione o prepotenza, purchè fatta dalla maggioranza, sarebbe giustificata per quanto fosse ingiusta.

Dice ancora Rousseau, che l'alienazione essendo fatta senza riserva, l'unione, che ne risulta è la più perfetta; noi anzi osserviamo, che cotesta alienazione totale e senza riserva indurrebbe a conseguenze anormali, perchè, come osserva giustamente Romagnosi, la società politica non è un'unione di amortizzazione, ma di commercio, di soccorso, di scambi, di uffizii e servigi. Nè è vero, che gli individui possono avere un equivalente per la fatta alienazione, perchè la rinuncia di tutti i diritti non può avere compenso di sorta: inoltre vi sono diritti, che non si possono alienare, e a cui non si può rinunciare, quali sono quelli del proprio perfezionamento e della libertà religiosa.

Nella dottrina di Rousseau si incontrano molte contraddi-

zioni ed incoerenze. E per verità esso sostiene, che mediante il contratto sociale accade una totale alienazione delle facoltà e dei beni degli individui; e poi osserva in altri luoghi de' suoi scritti, che l'alienazione dei beni, della libertà e delle facoltà non fu fatta che per quella parte, che importa alla communanza, che può esserne n'è giudice. Qui chiaramente scorgesi l'incoerenza, perchè altro è alienare tutti, altro una parte soltanto dei diritti. Dice, che chi rinunzia alla propria libertà, rinuncia alla dignità d'uomo, che non s'ha alcun possibile compenso per la medesima. Ma ciò, come può conciliarsi colla totale alienazione di se, dei diritti e degli averi da lui supposta fatta dagli individui al corpo sociale? In questo la sua teoria coincide con quella di Hobbes; se non che a differenza di questo filosofo, che suppone un'alienazione irrevocabile, assoluta, senza altro compenso tranne la cessazione dello stato di guerra anteriore alla società politica, Rousseau ammette un'alienazione solo provvisoria, sicchè lo stato deve restituire agli individui i loro diritti, cui avevano rinunciato; quindi pare, che Rousseau abbia posto l'alienazione totale dei diritti nell'interesse stesso della libertà; mentre Hobbes rassoda il despotismo. Ciò è fallace; conciossiachè ammessa cotesta alienazione totale dei diritti, ne segue, che il cittadino non avrebbe altri diritti all'infuori di quelli, che lo stato gli concede: e questa è appunto la massima dei governi dispotici: ond'è che, sebbene altro sia dire, che l'uomo ha dei diritti, di cui alla società spetta soltanto il tutelare e regolare l'esercizio nell'interesse comune, e altro dire, che esso rinuncia ai medesimi, e che la società glieli restituisce, si riuscirebbe pur

sempre al despotismo o monarchico o democratico. Dopo di aver egli asserito, che nello stato di natura non vi erano nè diritti, nè giustizia, in altro luogo osserva, che ciò, che è bene e giusto in sè, è tale independentemente da ogni umana istituzione. Dice, che è assurdo, che la volontà s'imponga catene per l'avvenire, perchè dipende da nessuna volontà l'acconsentire a ciò che sia contrario al bene dell'essere, che vuole. Ma, ammettendo questo principio, quale sarà la stabilità e la forza dello stesso contratto sociale? E come sarà egli possibile conciliare ciò coll'altra sua massima: che chi rifiuterà obbedienza alla volontà generale, vi sarà forzato da tutto il corpo sociale, vi sarà costretto dalla forza? Secondo Rousseau, ove venga violato il patto sociale, ciascuno rientrerà nei suoi primitivi diritti, riacquistando la sua libertà naturale e perdendo la convenzionale. Ma chi mai potrà decidere quando sia questo patto violato, specialmente ove si consideri, che Rousseau pone, che il poter sovrano sia superiore al medesimo e non possa violarlo? Questo principio per altra parte evidentemente inchiude un germe d'anarchia, di disordine e di licenza.

La teorica di Rousseau come non vale a spiegare l'origine razionale della società politica, nè a stabilire le basi del gius pubblico, così è pure inetta a somministrare le basi d'un diritto internazionale; giacchè il patto sociale non sussiste che per chi l'abbia accettato e non fra Stato e Stato; e fra essi nulla vi essendo da osservare, quando nulla siasi promesso per contratto, o vi sarà un solo diritto introdotto dalle convenzioni, o, in difetto di queste, non vi sarà alcun diritto per regolare i rapporti delle nazioni fra loro, quindi sarà lecito tutto ciò, che stia nel beneplacito della nazione più potente, ed i pirati depredando i pacifici ed innocui

leggi mercantili, faranno opera conforme al loro diritto.

Una cotale dottrina seduce per la sua semplicità apparente, lusinga l'amor proprio in quanto illude l'individuo nel fargli credere, che non obbedisce che a se stesso, ed a quanto ha acconsentito, decanta e proclama la libertà, senza darne il vero concetto; per cui se può fornire facile tema ai declamatori, ai sofisti, ed ai piaggiatori delle moltitudini, non vale però a dare alla libertà salde basi, che solo possono essere i principii inconcussi del vero e del giusto; e, non essendo fondata che su ipotesi arbitrarie e fittizie, è sostenuta con sofismi, conduce all'anarchia, alla licenza ed al despotismo. Non dee quindi arrecar maraviglia, se la dottrina di Rousseau sia stata acremente combattuta da uomini insigni, fra cui Rossi, Romagnosi e Bentham. Il quale la disse „una mera finzione d'immaginazione degna di „fanciulli e di quegli uomini politici, che si lasciano condurre dalle „parole, anzichè da sode e gravi ragioni.„ Seppe giustamente giudicare il contratto sociale di Rousseau, e colpirne il vero carattere Proudhon, di cui niuno vorrà sospettare le intenzioni favorevoli al despotismo o contrarie alla libertà; il quale nella sua opera <u>Philosophie du progrès</u> così scrive di esso: „Secondo che talenta alla moltitudine, o „a chi la indetta, di allargare o restringere i vincoli sociali, il dare maggiore o minor libertà sociale o individuale, il preteso contratto sociale „può trascinare dal governo diretto e fazionario del popolo al despotismo più rigoroso, dalle semplici relazioni di vicino alla licenza ed anarchia la più dispotica, e tutti gli estremi di questi concetti si possono con ugual forza di logica dedurre dalla teorica di Rousseau.»

La dottrina del contratto sociale dominò in due epoche, cioè nella

rivoluzione inglese del secolo XVII con Hobbes e Locke, e nel secolo XVIII con Rousseau durante la rivoluzione francese dell'89. Essa destò una fortissima reazione, e sorsero a fronte di essa la scuola storica e la mistica o teologica: delle quali non terremo ora discorso, perchè ne sarà fatta parola più innanzi. Per altro è uopo avvertire, che uomini valenti fecero tentativi molti, onde dare alla dottrina del contratto sociale un aspetto diverso da quello, che ha in Rousseau; e s'adoprarono di conciliare questa teoria col principio di autorità e colla tradizione storica, o informare almeno il contratto sociale ai principii di giustizia assoluta. Un autore, che cercò di conciliare il patto sociale con l'autorità fu Spedalieri, che sul finire del secolo scorso pubblicò un'opera sotto il titolo dei diritti dell'uomo. Osserva questo scrittore, che la società civile non è opera dell'umano arbitrio, ma della Provvidenza; che l'uomo abbandonato a se stesso non ha e non avrebbe mai avuto attitudine per addivenire ad un contratto sociale, massimamente nella supposizione di Rousseau; ma che la Provvidenza supplì alla umana debolezza: per cui gli uomini sono nati in società, e non si sono essi posti nella medesima per loro elezione. La ragione però, che spiega la società è il contratto non in quanto sia realmente avvenuto, ma in quanto esiste implicitamente nel senso, che ogni uomo giunto all'età del discernimento aderisce all'opera della Provvidenza, alla società, siccome conforme alla sua natura: ammette cioè questo scrittore un patto sociale implicito. E paragona Spedalieri l'operato della Provvidenza all'opera di un tutore, che agisce nell'interesse del minore, e fa ciò, che questi stesso farebbe, se avesse il discernimento sufficiente onde operare: e sì che in seguito

approva quello, che fu fatto dal tutore non altrimenti, che se fosse opera propria. Il concetto di Spedalieri differenzia perciò assai dal concetto di Rousseau; ma il suo libro manifesta più la dottrina del teologo, che del filosofo giurista.

Anche Kant diede una teoria circa l'origine razionale della società. La dottrina di questo filosofo coincide sotto certi aspetti con quella di Rousseau, sebbene per altri risguardi se ne scosti e arrivi a conseguenze affatto opposte a quelle, che si possono dedurre dalla teoria del filosofo di Ginevra. Kant per stabilire il fondamento razionale della società politica parte pure dall' ipotesi d'uno stato di natura anteriore alla medesima, e di un contratto da cui questa venne originata e costituita; ma il suo stato di natura non è uno stato insociale, selvaggio o di guerra, ma uno stato sociale, in cui non avvi alcuna guarentigia ai diritti dell'uomo. E per vero, egli dice, non è mestieri di esperienza per comprendere a priori, che nello stato di natura, per la mancanza di ogni autorità i diritti non avevano alcuna guarentigia, nè normale esplicamento. Di qui un'obbligazione giuridica in tutti di formare la società politica, di stabilire un ordine di civile convivenza: l'atto, con cui essa si stabilisce, o l'idea di esso, che legittima la politica associazione, è il fondamento razionale dell'autorità politica, e il titolo, per cui si rinuncia alla libertà selvaggia, sregolata e senza guarentigia, per acquistare la libertà giuridica e regolata sotto una comune legge. Kant non volle dare che una spiegazione razionale del fondamento giuridico e della origine della società politica: quindi il suo sistema si differenzia grandemente da quelli di Hobbes e di Rous-

seau: è un'ipotesi per dedurre la necessità giuridica della società poli=
tica. Coincide con Rousseau in quanto che ripone, com'esso, nel pote-
re legislativo la sovranità, che secondo il concetto ideale della socie
tà politica dovrebbe essere esercitato dal popolo collettivamente.
Kant arriva a conseguenze diverse ed opposte a quelle, che Rous-
seau dedusse dai suoi principii: conciossiachè Kant neghi
al popolo ogni diritto di discutere l'origine e la legittimità del
potere costituito, e di resistenza al medesimo in qualsiasi circos-
tanza, condanni ogni insurrezione o ribellione contro quello, e
non lasci al popolo che un diritto di semplice lagnanza o reclamo
E mentre l'influenza del sistema di Locke in Inghilterra e di
Rousseau in Francia spingevano i popoli e la rivoluzione ad at-
ti eccessivi; Kant chiama delitto inespiabile la sentenza del
Parlamento inglese, che condannava a morte Carlo I, come quel
la della Convenzione Francese contro Luigi XVI.

Kant osserva, che fatta astrazione dalla società politica, i dirit
ti non avrebbero, che carattere provvisorio per divenire definitivi col
costituirsi della società politica, e col riconoscimento di un'autorità,
che vegli all'esecuzione delle leggi. Noi per altro osserviamo, che se
questo filosofo intende di dire, che i diritti senza un potere costituito e
leggi stabilite mancano di guarentigia, perchè facilmente posso-
no essere conculcati e violati dalla forza o dall'astuzia, noi conve-
niamo con lui; ma o erano veri diritti, o non lo erano: nel pri-
mo caso l'autorità politica non ha altro ufficio che quello di rico-
noscerli, di guarentirli e provvedere alla loro incolumità; nel se-
condo caso mancherebbe un principio supremo, inconcusso,

che possa stare a fondamento della società politica ed assegnare i limiti del potere sociale a fronte degli individui.

La dottrina di Kant, comparsa sul fine del secolo passato, ebbe poca influenza pratica, ma è certo, che le massime di lui furono accolte dalla numerosa scuola Kantiana che esercitò grande influenza sugli scrittori di Filosofia del Diritto, che seguirono, e modificarono le sue idee anche per rapporto alla società politica.

Se consideriamo il carattere delle teorie filosofico=politiche del secolo XVIII e specialmente in Francia, d'onde le medesime esercitarono una influenza più o meno gagliarda su tutti i paesi, troviamo, che tali dottrine la rompevano col passato, miravano a rifare violentemente la società; esse erano in aperta contraddizione con la tradizione storica e le credenze religiose. A Parigi s'era formata una setta di filosofi, che facevano professione di ateismo, di cui facevano parte Holbac e Diderot, i quali scrivevano su tal proposito libri, onde crearsi de' proseliti. Rousseau invitato ai pranzi di Holbac, quando ne conobbe i principii, lo fuggì, e non vi ritornò più. Si provò a combattere la dottrina di Holbac contrapponendovi le proprie teorie, e proclamò la sublimità del Cristianesimo. Ma le sue dottrine erano troppo incoerenti, perchè potessero porre un argine efficace ai principii, che irrompevano: essi riuscivano alle stesse conseguenze, a cui giungevano le teorie materialistiche. L'elemento tradizionale e di autorità trovavano ancora un ostacolo nel razionalismo, che compariva in Francia.

Le quali dottrine e gli eccessi, in cui traboccarono le rivoluzioni Inglese e Francese, scossero gli animi e destarono, nè

dee recar meraviglia, altre teorie in opposizione alle predominanti; provocarono una reazione nella teoria, che si estese poscia anche alla pratica. Ma se le prime dottrine avevano trasmodato in eccessi, non si eccedette meno dalle novelle in senso opposto. E per vero, da un lato si esagerò la necessità di riformare, dall'altro si esagerò nel rispetto al passato, nella necessità di conservare, mantenere, ripristinare: da un lato si esagerarono i diritti dei popoli, spingendoli sino alla licenza e all'anarchia; dall'altro i diritti dei principi; e per sostenere il principio di autorità e mettere in salvo la sovranità, e segnatamente il potere dei principi, e mettere un argine alla rivoluzione, si trasformò la podestà regia in una proprietà con diritto patrimoniale, o in una concessione divina. Così teorie opposte assunsero la difesa del passato e del principio tradizionale, per rannodare con esso il presente, al quale scopo mirò la scuola storica e la scuola politico-teologica capitanata da De-Maistre, da Bonald, e da Eckstein.

Secondo De-Maistre il diritto sociale deriva dalla stessa volontà di Dio rivelata, a cui deesi attribuire l'origine e la formazione della società civile e lo stabilimento della sovranità. Secondo lui gli stati, costituzioni, i re sono opera di Dio non dell'uomo: che se questi volesse accingersi colla sua ragione a crearli, cadrebbe nell'errore; perchè la ragione umana è di sua natura disorganizzatrice. È Dio, dice, che destina le famiglie, le quali debbono regnare; i diritti dei sovrani non hanno nè data, nè autore, e i diritti dei popoli non sono per lo più che concessioni di quelli. Con questi principii De-Maistre arriva a diniegare l'istruzione alle classi popolari, per-

chè, a suo avviso i nobili e i grandi ufficiali dello stato sono i custodi della verità; mentre gli altri non hanno diritto d'immischiarvisi. Questa dottrina ha posto la religione fuori del suo campo: sottomette alla rivelazione la politica; coincide nelle sue pratiche conseguenze colla scuola storica.

In quanto a Bonald e ad Eckstein, il primo stabilisce il monarcato assoluto, l'altro giunge al sistema rappresentativo; essi partono da principii analoghi, non arrivano poi alle stesse conseguenze.

La scuola storica, che si propose di ristorare e ristabilire il vincolo tradizionale, riguarda la sovranità come un fatto, di cui si può investigare l'origine e il modo di sua formazione, ma che ha in se una ragione propria di legittimità. Secondo questa scuola Dio non ha designato alcun individuo, o stirpe, o corpo morale ad esercitare la sovranità; ma la giustizia e la divina Provvidenza si appalesano per mezzo di una lenta e secolare serie di eventi, pei quali la sovranità si venne a costituire in un dato modo più conveniente al carattere, ai costumi ed all'indole d'una nazione. È perciò l'opera del tempo, che determinò quella forma di politico reggimento, che più s'addiceva ad un dato popolo, e la persona o corpo morale, che dovesse essere investita della sovranità, che è per se stessa legittima e inviolabile. Quindi è, che, essendo tali instituzioni espressioni della Provvidenza, potranno modificarsi e riformarsi, ma non però mai essere distrutte e scrollate nelle loro basi, perchè si contravverrebbe alle leggi provvidenziali.

Intorno a questa dottrina osserviamo con T. Mamiani, che essa indaga bensì la successione dei fatti, e l'origine delle umane

istituzioni, ma veramente non ne fornisce alcun principio per giudicare della loro legittimità od illegittimità e della loro origine giuridica: essa santifica i fatti ed i fortunati successi, da cui fa derivare il diritto, anzichè esaminare se a questo quelli corrispondano. Ma se il diritto e la formazione della sovranità è opera del tempo, quale ne sarà egli la durata sufficiente a fare, che il fatto si converta in diritto? Inoltre se è l'opera lenta del tempo, che determina quanto s'abbia a ritenere come giusto rispetto le forme di politico reggimento e l'acquisto e il modo di esercitare la suprema autorità, chi non vede, che mentre il tempo matura e legittima i fatti, dovrebbero le nazioni avere un diritto incompleto e vivere sotto una forma di reggime imperfetta, sotto un' autorità, una sovranità incoata? E nella mutazione di casi e di eventi quale forma di politico reggime dirassi buona? Conciossiachè mostrandoci la storia, come molti re prima di concentrare in se il potere supremo, avessero un limite alla loro potestà negli stati generali, nelle franchigie comunali ed in altre instituzioni; e sì il monarcato assoluto, che il temperato avendo con se la sanzione del tempo, quale delle due forme sarà la legittima e voluta dalla divina Provvidenza? E forse che qualunque forma di politico reggimento dovrà stimarsi legittima per ciò solo, che durò un certo periodo di tempo? Oltre di che i fatti hanno sempre un carattere contingente e relativo per cui non possono mai erigersi a principii assoluti. Il tempo, che edifica poco per volta, disfà puranco l'opera sua recando mutazioni più o meno gravi; e col ritirarsi del consenso dei popoli non rimane all'autorità che il fatto del possesso, che ha nulla di assoluto, immutabile, ed inconcusso avanti i diritti in-

prescrittibili dei popoli.

Alle quali cose vuolsi aggiungere, che può talora la tradizione istorica venir meno per fortuiti ed impreveduti avvenimenti. Così se una stirpe, che regnò lungo tempo venga ad estinguersi senza che l'ultimo discendente abbia provveduto alla sua successione, come si dovrà provvedere, e qual criterio fornisce la scuola storica in tale ipotesi non difficile a verificarsi? Parimenti se un discendente d'una dinastia antichissima degeneri, ed abusi della sua autorità e conculchi i diritti della nazione e i diritti dei cittadini, sicchè scoppi una rivoluzione, che gli surroghi sul trono un'altra dinastia, sotto cui il popolo possa godere prosperità, tranquillità e libertà: non avrà ella questa con se una ragione di legittimità? E ce ne sono esempi la dinastia degli Annoveresi in Inghilterra e dei Bernadotte in Svezia. Così potrebbe anche accadere, che una dominazione straniera si imponesse ad un popolo, e colla forza e coll'astuzia e prepotenza riuscisse bensì a far piegare le fronti, ma non le volontà, quand'anche la medesima venisse raffermata da trattati pubblici inspirati da interessi ben estranei alla nazione, cui viene imposta; si dirà perciò, che tale dominazione sia legittima, e che una nazione abbia diritto di opprimere un'altra e di farla servire di mezzo alla sua potenza? Se pertanto la scuola storica è benemerita della scienza, perchè iniziò un'indagine accurata e coscienziosa sulle vicende e progressi dei popoli, e ci è in tal riguardo guida, non ci fornisce però un principio per giudicare ciò, che sia giusto od ingiusto negli ordini politici.

Fra le dottrine, che comparirono per combattere quelle del secolo

XVIII una ve n'ha, di cui è mestieri, per la sua importanza pratica far menzione; e questa si è la dottrina di Carlo Ludovico De-Haller di Berna, morto soltanto sette anni fa.

Il quale immaginò una dottrina nuova circa l'origine e la natura della società e della sovranità: egli eresse in teoria una fase della sovranità e della storia politica. Ebbe numerosi seguaci; ma fu oggetto di acerbe critiche, perchè non solo stette pago ad esporre una teoria nuova, ma tentò di farla prevalere nella pratica. Egli protestante dapprima, abiurò, e si fece cattolico; era dotato di grande ingegno, di rara potenza di mente, ricco di non comune dottrina: e se nelle sue dottrine non fosse trascorso fino all'esagerazione, la sua opera, che porta per titolo restaurazione della scienza politica, avrebbe potuto star a pari, come osserva un recente pubblicista, al libro dello spirito delle leggi di Montesquieu.

Secondo il pubblicista di Berna è legge di natura, che l'impero spetti al più forte e più potente; con che però egli non intende di confondere l'impero colla forza: è la superiorità la ragione dell'autorità. Ogniqualvolta, egli dice, havvi da un lato il bisogno, dall'altro superiorità di mezzi per soddisfarlo, sorge un rapporto di dipendenza, di soggezione, un dovere di obbedienza tra il debole, il bisognoso, verso il forte, il potente. Così la moglie va soggetta al marito, che prevalendo a lei per forze fisiche e morali, può provvedere a' suoi bisogni; il maestro ha impero sui discepoli, perchè ad essi superiore per dottrina; il padre ha impero sui figli, il medico sull'ammalato, il padrone sul servo, il dotto sull'ignorante, perchè vi sono bisogni da un lato e capacità di soddisfarli dall'altro, quindi il rapporto di superiorità, di comando e di potenza da una parte, e dall'altra il rapporto

di subordinazione e di dipendenza daranno luogo ad una scala, per cui una uguaglianza fra gli uomini non potrà avverarsi mai. Ma questa scala non va all'infinito, e dovendo avere un termine, quando giunga al punto che un individuo od una corporazione non abbia altri superiori a sè sulla terra che Dio, havvi un sovrano, una repubblica. Ond'è che l'indipendenza non è se non la circostanza fortuita di non avere alcun superiore, a cui si debba obbedienza: e questo è il segno caratteristico della sovranità. La quale perciò non dipende già dall'estensione del territorio o dal numero degli abitanti, ma dalla sola sua indipendenza da qualunque individuo o corporazione, d'onde la pratica delle nazioni di annoverare fra i sovrani anche gli stati meno estesi per territorio e per numero di sudditi. Così la repubblica di S. Marino co' suoi sette mila abitanti e 50 soldati, sarà sovrana ed indipendente quanto la Francia con 36 milioni di sudditi e un esercito formidabile, sarà sovrana e indipendente come la Russia con 60 milioni e quanto la China con forse più di 300 milioni di abitanti. Ogni uomo, che colla propria industria, potenza e solerzia giunga ad avere persone da sè dipendenti, che protegga, e a cui provvegga nei loro bisogni, fonda una <u>signoria</u>; colui poi, che giunga a tal grado di potenza e di superiorità da essere da ogni superiore esente sulla terra, fonda un <u>monarcato</u>, che come suo patrimonio può trasmettere a' suoi discendenti. Tre sono le condizioni, per cui un individuo può acquistare una superiorità assoluta ed indipendente, e quindi fondare un monarcato: cioè 1° la condizione o qualità di capo-famiglia, che ha terre, dipendenti, coloni, servi, su cui esercita una autorità, la quale non dipende da altra autorità superiore: 2° di capo d'armata, che comanda alle falangi sottoposte a' suoi ordini:

3°. di capo di religione. Nel primo caso havvi monarcato ereditario; nel secondo monarcato militare; nel terzo monarcato spirituale: nel monarcato ereditario si provvede al bisogno dei mezzi di sussistenza, che rende i figli ed i coloni soggetti al padre ed al proprietario; nel militare a quello della sicurezza, a cui soddisfa il capo d'armata; nel monarcato spirituale havvi il bisogno dell'istruzione e dei beni spirituali, a cui provvede il capo della religione. Ma osserva Haller, che queste tre diverse condizioni di superiorità indipendente si possono trovare riunite in diverse proporzioni nella stessa persona nel monarcato ereditario, nel quale il monarcato militare e lo spirituale vanno generalmente a finire, non potendo fare a meno di proprietà territoriale.

La sovranità pertanto è un dono della natura, o un acquisto della solerzia, industria e capacità d'un individuo, oppure una concessione di signori indipendenti e non potrà mai essere una delegazione fatta dagli inferiori ai superiori, perchè è assurdo, che taluno possa dare ciò, che non ha; gli inferiori possono solo coadjuvare il superiore al conseguimento della propria supremazia ed indipendenza. Perciò il sovrano è un uomo potente, opulento, massime per grandi possedimenti territoriali, che non ha alcun superiore a se, e che comanda agli altri; la repubblica è un'unione, una corporazione potente, opulenta, indipendente. La forma più antica e più universale di politico reggimento è, secondo De-Haller, la monarchica: le repubbliche e le aristocrazie non comparvero se non dopo la cacciata dei re, come le democrazie vennero più tardi, espulse le aristocrazie, onde impedire l'oppressione tirannica degli ottimati o della classe predominante.

Questa dottrina riduce la sovranità ad un diritto privato indivi-

duale e patrimoniale, ad una proprietà acquistata da un individuo o corpo morale. Haller si era scandolezzato del principio di sovranità popolare, come venne intesa nel passato secolo, e della delegazione del popolo, giusta i dettati del filosofo di Ginevra; ravvisò in essi le cause principali degli eccessi, a cui la rivoluzione trascorse; fu indotto perciò ad indagare una novella dottrina, che vi fosse argine. Esso condannò la teorica, che risguardava la sovranità come una delegazione del popolo, condannò quella del diritto divino; e ridusse la sovranità ad un diritto puramente privato di proprietà, inviolabile come qualunque altro. La sovranità infatti, secondo il suo concetto, è il complesso dei diritti d'un proprietario o d'un padre di famiglia elevati all'indipendenza. Fra il sovrano ed il proprietario non passa altra differenza, tranne che nelle cose accidentali, nella maggiore o minore estensione del territorio e nel grado di indipendenza. Ne fa perciò egli il paragone e osserva, che il proprietario esercita la sua autorità nelle terre sue patrimoniali, il sovrano nel territorio dello stato, che gli appartiene: il primo dà ordini e provvedimenti per il suo benessere, per conservare ed accrescere il suo patrimonio; questi emana leggi e fa provvedimenti analoghi e per lo stesso fine: quegli comanda à suoi coloni dipendenti, questi à suoi sudditi. Il proprietario amministra le proprie sostanze e i proprii proventi, il sovrano amministra lo stato e le proprie rendite: quegli soccorre i suoi dipendenti ed eguali, questi fa ciò rispetto à suoi soggetti: nel suo sistema il soccorso prestato ad un inferiore è atto di giurisdizione dato ad uguale è atto d'amicizia, di benevolenza e di alleanza, prestato al superiore è servigio. Le relazioni pacifiche od ostili del proprietario verso i suoi

pari trovano una relazione corrispondente nella guerra o nella pace, che il sovrano abbia cogli altri sovrani. I poteri legislativo, esecutivo e giudiziario, benchè sopra una proporzione o scala diversa, si trovano sì nell'uno che nell'altro; per guisa che in sostanza si può dire che il proprietario è un sovrano in miniatura, e il sovrano un proprietario in grande, indipendente.

Questa teorica degrada la sovranità fino alla condizione di un diritto privato individuale, patrimoniale; quindi logicamente ne conseguita, che l'amministrazione dello stato e della giustizia non è un dovere, ma un diritto del sovrano il sussidiare i suoi dipendenti od i suoi pari nel modo che più gli aggrada: o tutto al più questo è un dovere morale lasciato al dominio ed alla sanzione della coscienza di lui. Gli ufficiali pubblici non sono già funzionarii dello Stato, ma servitori del sovrano; come gli agenti stipendiati da un proprietario. Quindi lo Stato non è una società formata dall'unione di più famiglie cospiranti ad un fine comune, ma un'agglomerazione di individui e di famiglie fra loro indipendenti e senza comune vincolo tranne i patti e le convenzioni, che insieme le legano, e la dipendenza e suggezione maggiore o minore al supremo signore, a seconda delle intelligenze e dei patti stipulati. La sovranità però non è un potere illimitato, ma è un diritto, che dee avere dei limiti come qualunque altro ne' diritti altrui, e nelle condizioni e convenzioni espresse o tacite e nella legge morale. Perciocchè i diritti dei sudditi sussisterebbero a fronte di quelli del sovrano nella loro integrità, e tra gli uni e gli altri non vi sarebbe altra differenza, che la rispettiva maggiore o minore importanza, ampiezza ed entità. D'onde con-

seguita, che nulla debbano i sudditi al sovrano, senzachè vi prestano il proprio assenso; non ammette quindi Haller ne' sudditi obbligo al servizio militare, nè obbligo al pagamento dei tributi, nè di rimanere nel territorio dello stato contro loro volontà. Quindi se il Sovrano fa guerra, la fa per suo interesse, e le spese sono a suo carico, a meno che i sudditi, che non hanno obbligo a concorrervi, vogliano ciò fare spontaneamente o per affetto al loro sovrano, o nel loro interesse, quando fossero minacciati i loro diritti, oppure vi esistano condizioni e patti speciali, per cui siano tenuti a concorrere nelle spese della guerra e sovvenire il sovrano con mezzi pecuniarii o con uomini. Del pari alcuni atti, che sono proprii della sovranità, non sarebbero tali, secondo lo statista di Berna, come a cagione d'esempio l'atto di amministrare la giustizia: esso sostiene, che ciascun individuo ha il diritto di farsi giustizia per propria autorità, da se, come gli talenta: e di vero se l'amministrazione della giustizia non è che un dovere morale del sovrano, è evidente, che ogni individuo deve avere il diritto di difendersi e di farsi giustizia di propria mano; epperò chiama empia la tendenza dei tempi moderni di riprovare le guerre private ed i duelli.

Haller nelle conseguenze, che trae da' suoi principii viene a caratterizzare come una stravaganza il concetto d'una codificazione tanto in materia civile, che in materia criminale, perchè le leggi non essendo che ordini, che il sovrano dà a' suoi servi, non dee essere tenuto a ridurre in codici cotesti ordini medesimi. E in ciò va oltre a quanto professava la scuola storica, la quale se non ammetteva la codificazione in materia civile, l'ammetteva per altro nelle

materie penali, e nella procedura.

Considerando la teoria di Haller, non si tarderà ad essere convinti, che la medesima non regge nè razionalmente nè storicamente. E infatti, secondo questo filosofo, la sovranità consiste nell'indipendenza: ma noi osserviamo, che se è vero, che non v'ha sovranità senza indipendenza, non può parimenti negarsi, che l'indipendenza non è che un carattere esteriore della sovranità, inetto per se a dare un concetto della natura di essa, e a determinarne gli uffizii. Così se ci si presentasse l'esempio d'una famiglia o tribù selvaggia, il capo di essa sarebbe in realtà indipendente; ma si potrebbe forse dire rettamente, che esso è un sovrano? No, senza fallo. Inoltre la sovranità ha, secondo Haller, per nota caratteristica bisogni e superiorità da un lato, mezzi per soddisfare a questi bisogni e dipendenza dall'altro. Ma il diritto di comandare deriverà egli forse unicamente da questo rapporto di superiorità, e non anche dal consentimento di colui, sul quale tal diritto deve essere esercitato? O si tien conto del consenso della parte debole e bisognosa, che si sottomette volontariamente a chi ha potenza e mezzi per averne protezione e soccorso nè bisogni, ed in tal caso è chiaro, che il diritto di comandare si fonda sulla convenzione avvenuta fra il forte e il debole: o non si tien conto del consenso della parte debole, ma semplicemente della forza, della pura superiorità di colui, che comanda, ed in questo caso manca la ragione legittima e per se bastevole per esigere obbedienza. Haller si propose di ristabilire e rafforzare il principio di autorità, ma veramente poi la scalza dalle sue basi e la distrugge, perchè riducendola ad un semplice diritto individuale, a un diritto di proprietà, perde il suo carattere di autorità e di ministero ordinato es-

senzialmente pel bene di coloro sui quali si esercita: viene quindi spogliata di ciò, che la nobilita e la rende sacra e veneranda: della potestà di coordinare le volontà al bene comune, e della dignità di interprete ed esplicatrice del giusto e dell'onesto. D'altronde già vedemmo quanta differenza corra fra autorità e diritto per cui possiamo dispensarci dal tenerne qui di nuovo parola. Inoltre il sistema di questo autore toglie alla società politica il suo carattere morale e giuridico, che risulta dalla cospirazione delle intelligenze, delle volontà e delle opere ad un fine comune; all'attuazione del diritto: da cui deriva il rispetto reciproco dei diritti ed il mutuo coadiuvamento a conseguire i fini legittimi di ciascuno. Resta quindi inattuato il riconoscimento pratico esteriore attivo e passivo della personalità umana: giacchè onde possa concepirsi cospirazione e riconoscimento è indispensabile un vincolo comune fra i cittadini, il che appunto Haller non ammette col non riconoscere tra gli individui e le famiglie altro vincolo, tranne quello della dipendenza al comune sovrano.

Haller eresse in teoria scientifica una delle fasi della sovranità e della società politica, cioè il sistema feudale, sotto cui la sovranità non era che un possedimento di ragione privata, e la società un aggregato di individui e di famiglie in una scala più o meno vasta di soggezione e dipendenza, finchè si arrivava al supremo signore. Per altro nella sostanza di questo potere supremo si conteneva il germe del concetto della sovranità, che doveva essere sviluppato; epperciò la Chiesa nel più fitto delle tenebre del Medio Evo dichiarò, che la sovranità era un complesso di doveri, che era suo uffizio rendere giustizia a tutti e proteggere i deboli. Ciò era una protesta contro il sistema feudale, che travisava il concetto della sovranità, e ne faceva un diritto patrimoniale. La teoria di

Haller non solo non regge, ma è di più razionalmente erronea. E per verità tre sono secondo essa le forme essenziali dei principati; cioè monarchia patrimoniale ereditaria, monarchia militare, e monarchia spirituale. Ma osserviamo, che tanto i rapporti del proprietario co' suoi coloni e dipendenti, come quelli del capo d'armata co' soldati e del capo di religione coi fedeli hanno un oggetto determinato, oltre del quale non possono legittimamente estendersi; conciossiachè il colono soltanto è obbligato ad obbedire al padrone in ciò, che s'attiene alla coltivazione dei campi e alle prestazioni convenute; il soldato in che risguarda il dovere e l'ufficio suo di soldato; e il fedele unicamente è tenuto a prestare obbedienza al capo della religione, in quanto gli ordini di lui versino intorno i dommi il culto e i doveri verso Dio e gli altri uomini. Or bene non è difficile vedere, come cotali rapporti nulla abbiano a fare colla sovranità, e che facendo del proprietario, del capo d'armata e di religione altrettanti sovrani, si viene a dar loro delle attribuzioni, che non possono avere e a trarli fuori della loro sfera d'azione. Si portano insomma i rapporti che questi capi hanno coi loro subalterni al di là della cerchia nella quale devono star racchiusi.

Anche storicamente la teoria d' Haller non regge, perchè non considera che una parte di storia, che una delle fasi della sovranità, ossia il periodo feudale; che fu solo uno stato passeggiero ed anormale, per cui passarono i popoli d' Europa, e che perciò non può dirsi l'espressione completa della sovranità nè varii stati della vita dell'umanità.

Haller per confermare il suo asserto ricorre ai titoli, di cui sono tut-

tora insigniti la maggior parte dei sovrani d' Europa di Re, Principi, Duchi, Marchesi, Conti e Signori di diverse provincie. Ma questi titoli dimostrano l'origine feudale di molte monarchie moderne, e non già la giustizia della sua teoria; tanto che nei paesi, in cui si volle cancellare affatto ogni rimembranza feudale vennero mutati, come la storia ce ne fa piena prova. E basterà, che ricordiamo l'esempio di Vittorio Emanuele, che, ommettendo i molteplici titoli, di cui si trovava investito per il passato, si riservò e assunse quello soltanto di Re d'Italia.

Un altro sistema strano ed illogico, onde spiegare la sovranità e stabilirne l'origine e la natura, venne emesso da Baroli, che pubblicò nel 1837 un'opera voluminosa col titolo di Diritto naturale privato e pubblico. Esso nelle sue pratiche conseguenze coincide col sistema di Haller, come in seguito si vedrà.

Secondo Baroli pertanto la sovranità non è che un diritto, che appartiene a chi ne è investito, non diversamente che se si trattasse di una proprietà. Chiunque, opina questo scrittore, nel formarsi della società politica sente in se la potenza e l'attitudine necessaria a dirigere gli altri al fine della politica società, ha il dovere, non che il diritto di assumerne il potere, di presentarsi come supremo imperante, ed esercitare gli ufficii della sovranità. Il diritto degli uomini, che si costituisca la società civile, e la mancanza di alcuno, che sia investito della sovranità, e che l'eserciti, sono i titoli legittimi, perchè chi si sente abile e fornito dei necessarii requisiti, possa assumere la suprema potestà, che si considera come vacante, e mettersi a capo della società politica, e dire ai membri di essa: „io

sono vostro sovrano, voi obbeditemi". L'assumere effettivamente la sovranità costituisce il modo d'acquisto di essa, la quale così acquistata diventa un diritto inviolabile di chi se l'ha procacciata; inviolabile come il diritto di una proprietà qualunque legittimamente acquistata ed occupata.

Spiegando in questo modo l'origine e il fondamento della sovranità politica, manifestamente un tale acquisto si risolve in una via di fatto, in un colpo di mano. Di più se chi è capace di assumere ed esercitare la sovranità, n'ha il diritto, non che il dovere, ne segue, che esso potrà anche usare della forza e costringere gli altri all'obbedienza, vogliano o non vogliano accettare e riconoscere la sua prevalenza e superiorità. E poi chi non vede l'insussistenza dell'asserto, che molti individui e famiglie stiano aspettando un capo? Esso per verità non regge nè storicamente, nè razionalmente. Inoltre o questo individuo o corpo morale, che si sente capace ad esercitare la sovranità, s'impone à suoi simili e tien conto del loro consenso; ed in tal caso non v'ha più un sol fatto, ma due; il fatto cioè di chi assume il potere supremo, e il fatto della moltitudine, che riconosce costui come capo e sovrano e vi si sottomette: quindi in questo caso almeno il diritto di comandare non si fonda soltanto sul fatto di chi s'impadronì della sovranità, ma benanco sul consenso della moltitudine. Oppure la persona o corpo morale, che si sente capace di governare, non tien conto del consenso o dissenso della moltitudine, e colla forza e coll'astuzia costringe molte famiglie a sottomettersi volenti o nolenti; ed in tal caso manca il titolo legittimo dell'acquisto della sovranità, e vien meno la potestà di comandare, perchè questa non può trarre origine dalla violenza e basarsi sopra un fatto illegittimo. Queste considerazioni ci fanno rigettare la dottrina del

Baroli: nel resto qualunque sia il modo, con cui esso spiega l'origine della sovranità e il fondamento, cui la fa appoggiare, non se ne potrà mai trarre la conseguenza, ch'essa costituisca un diritto di proprietà per veruna persona o corpo morale: chè autorità e diritto non possono sostanzialmente confondersi mai.

Terremo ora parola della dottrina, che assegna un'origine divina alla sovranità politica. Essa si attribuisce ai pubblicisti cattolici del Medio Evo. Noteremo anzitutto, che l'origine divina della sovranità politica può essere intesa in sensi diversi, o in quanto cioè si considera l'origine della sovranità politica in se indipendentemente dalle forme, che possa assumere e dalle persone, in cui sia concretata; ovvero si considera come divina quella, che compete effettivamente ad una data persona, sia individuo, sia corpo morale. I giuristi del Medio Evo spiegarono per lo più storicamente l'origine della potestà politica: consideravano la pienezza della suprema autorità nell'imperatore, che si risguardava come sottentrato agli antichi imperatori romani, come l'erede dei medesimi, i quali col compendiare in se tutte le magistrature prima ripartite fra il popolo romano, avevano concentrata in se la sovranità di esso. Gli scolastici non s'arrestarono all'origine storica della potestà politica, e ne investigarono perciò la origine filosoficamente. Essi affrontarono le questioni più ardue su questo proposito prendendo ad esaminare: 1.° d'onde derivi la sovranità politica considerata in astratto, in se stessa, indipendentemente da ogni sua forma concreta; 2.° come la medesima siasi concretata in una forma determinata e personificata in un individuo od in un corpo collettivo. Essi risposero ad entrambe que-

ste questioni

La prima fu da essi risolta nel senso, che la sovranità nella sua essenza è di origine divina, ragionando in questo modo: la società civile non è un'opera arbitraria, ma un portato della stessa umana natura, una conseguenza della sociabilità dell'uomo; è quindi in questo senso di origine divina. Ma la politica società non può sussistere senza un'autorità sovrana; perciò questa deve trarre la sua origine non dall'uomo, ma dallo stesso volere di Dio, che creò l'uomo per la società suo naturale stato; essa è quindi d'origine divina. Di più la legge morale e la giuridica non sono certamente opera dell'uomo: ma la sovranità politica ha forza obbligatoria solo in quanto è l'esplicatrice di ciò che è giusto, essa perciò anche sotto questo aspetto s'origina da Dio. Gli autori cattolici non fecero che interpretare razionalmente il pronunziato di S. Paolo, che disse nell' Epistola ai Romani: „ non est potestas nisi a Deo „: conchè esso intese parlare di qualunque potestà, e quindi anche di quella, che v'ha nella società politica, derivante anch'essa perciò da Dio: di più volle parlare non della potestà politica personificata nei principi, ma bensì della sovranità astratta in se considerata. E che tale fosse l'intendimento di S. Paolo, ce ne comprova S. Gioanni Grisostomo, che scrisse nell' Omelia XXIII: „ Non est enim potestas nisi a Deo. Quid dicis? Omnisne princeps a Deo ordinatus est? Non hoc dico (inquit). Neque enim „ de singulis principibus mihi nunc sermo est; sed de re ipsa. Nam quod prin„cipatus sint, et quod alii imperent, alii subiecti sint, neque omnia casu „ ac temere ferantur, populis quasi fluctibus hinc et inde circumactis, di„vinae esse sapientiae dico. Ideo non dixit (Paulus): Non enim est prin„ceps nisi a Deo: sed de re ipsa loquitur dicens: Non enim est potestas nisi

„a Deo. Quae vero sunt potestates, a Deo ordinatae sunt." Fu in questo senso, che i SS. Padri, S. Tommaso e tutti i teologi, che seguirono la sua dottrina, intesero l'origine divina della potestà sovrana, e non già come un'investitura avvenuta a favore di una stirpe, di un individuo o corpo morale.

Guizot dice riguardo questo principio, che esso è morale e sublime, ma non conciliabile coi diritti della libertà e colle guarentigie politiche. Questo pronunciato è contraddittorio ed illogico. Evidentemente involge una contraddizione, perchè se questo principio è morale e sublime non può essere contrario alla libertà ed alle guarentigie politiche. È poi secondariamente anche illogico: e lo proviamo osservando: 1.° che tale dottrina o principio suppone un'intrinseca distinzione tra giusto ed ingiusto; ed una legge superiore ad ogni umana istituzione, a cui deve ogni umana potestà uniformarsi: quindi esclude con ciò l'arbitrio umano: 2.° che essendo la politica potestà emanazione di Dio, che è somma giustizia, non può nè deve essere abusata, ma adoperata per l'interesse dei governati; quindi emerge logicamente la necessità di guarentigie contro l'imperizia, l'ignoranza, il maltalento o la debolezza, onde la medesima non venga degenerata e traviata dal suo vero intento. Per la qual cosa rendesi manifesto come i diritti della libertà e le guarentigie politiche, lungi dall'essere avversate da questo principio, sono un portato necessario e una conseguenza logica del medesimo. E ciò è tanto vero, che gli scrittori cattolici e i teologi seguirono una tale dottrina; e nel secolo VII, quando più era fitta la barbarie, e in generale più prevalente la forza brutale, la Chiesa ne' suoi canoni del Concilio di Toledo proclamò, che il Re così si chiama dal governare retta-

mente, e che perde tal qualità sempreché abusi del potere, ed operi ingiustamente.

Questa dottrina, che fa derivare la sovranità in se stessa considerata da Dio, non appartiene solo ai teologi, ma fu anche professata da insigni filosofi, e fra questi citeremo il Gioberti, il quale osserva, che la sovranità risiede in Dio, e che è divino il diritto, che la costituisce. Questo pronunciato non significa altro, che la legge civile è interpretazione ed espressione della giustizia infinita, che la sua ragion d'essere sta in Dio, che ubbidire alla umana potestà in quanto è interprete del giusto, è obbedire a ciò, che è essenzialmente giusto e non all'utile o a <u>se stesso</u>, come vorrebbe Rousseau. In questo modo l'obbedienza è giustificata e nobilitata.

Gli scolastici risolsero anche l'altra questione di maggiore importanza pratica; come cioè la politica potestà derivante da Dio si vada concretando sotto forme determinate, e personificando in un individuo od in un corpo morale. Essi, e specialmente S. Tommaso, osservarono, che nè la ragione naturale, nè la legge divina designano alcuno, il quale debba essere investito della suprema autorità politica, la quale perciò non risiede in alcuna persona in particolare. Ma siccome essa è necessaria, così è mestieri, che in un qualche modo si concreti, onde possa la società stessa sussistere; quindi essa risiede immediatamente nella comunità politica, ossia nel popolo, il quale soltanto col suo consenso espresso o tacito può designare la persona od il corpo, che debba essere investito della sovranità e concretarla in quella forma di politico reggimento, che gli sia più conveniente. Da queste premesse emerge, che la forma di politico reggimento naturale, ove nessun' altra sia stata stabilita, sarebbe

la democrazia, in cui la sovranità è esercitata dal popolo stesso. Ond'è, che risiedendo la sovranità nel corpo politico per diritto naturale permittente e non precipiente, non havvi alcuna ripugnanza a che possa concretarsi in una persona o corpo morale determinato. Epperò la traslazione della suprema potestà politica nei principi o in una classe dipende dal consenso espresso o tacito del popolo. Ed ecco la sovranità del popolo proclamata e nettamente formolata nel Medio Evo, sei secoli prima che Rousseau molto meno razionalmente, con paradossi ed esagerazioni guastasse e falsasse un cotale principio.

Ma la delegazione della sovranità fatta dal corpo politico in favore d'un individuo o persona collettiva è forse tale, che debba dirsi irrevocabile, sì che al popolo non possa ritornare più mai? Gli scolastici risposero a questo quesito negativamente; per modo che il corpo politico non resta spogliato integralmente e radicalmente della sovranità in guisa da non poterla mai e per nessuna causa riprendere; giacchè dove venisse abusata e rivolta a danno e rovina del popolo, al cui bene è di sua natura ordinata, può esso ripigliarla, come può mutare una data forma di politico reggime, quando ciò sia conforme à suoi bisogni. S. Tommaso, che sostiene cotesta dottrina, dà la preferenza fra le forme di governo politico, alla monarchia, accompagnata dalle guarentigie necessarie, onde non si converta in tirannia; onde cioè il principe non usi a proprio bene e vantaggio esclusivo del politico potere, che deve anzi volgersi al vantaggio comune. Questo sommo scrittore nella sua opera <u>De regimine principum</u> così si esprime nel libro I capo I: „ Liber est qui sua causa „ est, servus autem est qui id quod est, alterius est. Si igitur liberorum mul„ titudo a regente ad bonum commune multitudinis ordinatus, erit regimen

„rectum et justum, quale convenit liberis. Si vero non ad bonum commu-
„ne multitudinis sed ad bonum privatum regentis regimen ordinetur,
„erit regimen injustum atque perversum.„ E nota più innanzi, che
condizione prima per il buon ordinamento politico quella si è, che tut-
ti ottengano alcuna parte nel principato, perchè tutti così difendono
ed amano lo stato: con che mentre proclama la sovranità del po-
polo, ne crea anche le guarentigie. Quindi è che gli scolastici, e pri-
mo fra di essi S. Tommaso, ammettevano, che la sovranità politica
in se stessa deriva immediatamente da Dio e mediatamente dal con-
senso o espresso o tacito del popolo. E ciò troviamo non solo chiara-
mente espresso nell'opera _De regimine principum_ poc'anzi ci-
tata; ma ancora nei libri del Cocchi, del Bellarmino e del Suarez nel-
la sua opera intestata _Difesa della Religione Cattolica_ contro Gia-
como II re d'Inghilterra. Per altro il Suarez nel De Legibus am-
mette non una delegazione, ma una traslazione della sovranità per
parte del popolo verso il principe.

Nel Medio Evo sorse anche un'altra dottrina, secondo la quale la sovra-
nità deriva immediatamente da Dio. Essa incominciò sotto Ludovico
il Bavaro, il quale, coll'intento di pareggiare la dignità e potestà im-
periale alla papale, che su di quella pretendeva il primato, come d'o-
rigine divina, e voleva renderla soggetta, diceva: „Imperialis dignitas
„et potestas est immediate a Deo solo.„ Questa dottrina non è ope-
ra dei teologi, essa fu sostenuta da molti protestanti per difen-
dere la indipendenza del potere civile dal potere ecclesiastico, e spe-
cialmente dal Ziegler, dal Boecler, dai sostenitori di Giacomo II re d'In-
ghilterra, e da Giacomo II stesso, che scrisse per sostenere l'immediata

derivazione della regia potestà da Dio, e per combattere la dottrina del Cardinale Bellarmino. Il che diede occasione al Suarez di dettare la sua Difesa della religione cattolica suaccennata.

Lo scopo degli scrittori cattolici nel combattere la dottrina dell'origine divina immediata della potestà politica era la difesa dell'autorità ecclesiastica ed in ispecie del Pontefice, che, come la Chiesa, deriva immediatamente da Dio, onde inferirne e mantenerne la sua preminenza sulla potestà dei principi. Ma qualunque fosse l'intenzione di questi autori è però certo, che la loro dottrina è eminentemente conforme alla libertà ed alle guarentigie politiche, e ben diversa da quella, che fa intervenire Dio fra i principi ed il popolo ad investire quelli e le loro stirpi in perpetuo della potestà sovrana, come sostiene De-Maistre. E se per avventura troviamo sostenere un tale principio anche scrittori ortodossi, ciò avvenne in tempi non molto lontani. Questa dottrina la vediamo risorgere specialmente dopo gli eccessi della rivoluzione francese, dopo la reazione destata dalle eccedenti dottrine, che allora preponderavano. Già vedemmo come sì l'una dottrina che le altre non stessero nei giusti limiti, ma entrambe eccedessero.

Cionondimeno non disconosciamo l'opera e l'intervento della divina Provvidenza negli umani avvenimenti, la quale guida per vie imperscrutabili l'umanità ne' suoi destini; ma ammettiamo parimenti l'opera dell'umana libertà nelle umane vicende. Nel resto la storia ci apprende, come abbiano avuto origine le dinastie, che regnarono, e quelle, che regnano, e ci rivela i mutamenti, che nelle medesime avvennero, e le loro successioni derivanti da cause tutt'altro che sovranaturali; nel che la dottrina del Demaistre fa manifesta la sua

insussistenza.

Fin qui delle dottrine escogitate dai più potenti ingegni: teniamo ora discorso della teoria, che noi professiamo, e che crediamo più conforme ai principii del diritto filosofico.

Alla esposizione della quale non sarà inopportuno premettere due considerazioni, cioè: 1°. che l'umanità cominciò con uno stato non di selvatichezza, ma di innocenza e civiltà primitiva, da cui decadde, e a cui tenta di avvicinarsi sempre più: 2°. che non si devono insieme confondere le due frasi _società civile_ e _società politica_, le quali spesso vengono usate promiscuamente. Corre fra l'una espressione e l'altra una differenza tal quale; in quanto che il nome di società politica si applica propriamente alla umana associazione considerata sotto l'aspetto dell'organizzazione dei pubblici poteri ordinati a procurare la sicurezza e prosperità comune, e dei rapporti, che passano fra cotesti poteri e i privati, e costituisce lo _stato_. Sotto il nome invece di società civile, sebbene essa supponga l'organamento politico, si comprendono tutti gli altri rapporti sociali, di famiglia, religiosi, commerciali e simili. Quindi si distingue l'ordine sociale, il civile dall'ordine politico, come del pari si distingue una rivoluzione sociale da una rivoluzione politica: giacchè può a un tempo mutarsi l'organamento dei pubblici poteri d'una nazione, e restare inalterati gli altri rapporti, che diciamo civili; e viceversa succedere cambiamento anche grave in questi, mentre non si alterano i rapporti politici. Questa distinzione tra la società politica e la civile venne lucidamente e scolpitamente espressa dall'illustre Sig.r De Tocqueville, nella sua recente opera l'_Ancien Régime et la Révolution_; ove parlando del progressivo decadimento delle instituzioni del medio evo, e della trasformazione, che avviene nelle condizioni sociali, dice: „Il semble que la socié„té politique tombe en barbarie dans le même temps, que la société civile a-

„chève de se civiliser.„

Le quali cose dette, osserviamo, che l'origine della società e della sovranità, che sono inevitabilmente insieme collegate, può essere considerata sotto tre aspetti, cioè storicamente, filosoficamente e giuridicamente. La società politica è un fatto; se si indaga come realmente siasi formata, ne avremo l'origine storica; se si investigano le cause ed i motivi, che la produssero, avremo l'origine filosofica; se poi vogliamo investigare il fatto giuridico, e la ragione suprema, che ne chiarisce la legittimità, si avrà l'origine giuridica, ossia il fondamento razionale della medesima.

Molti sono i fatti, per cui le società poterono originarsi: qui naturalmente per il successivo svilupparsi della famiglia e della tribù; là per la violenza o il fatto fortunoso di taluno; altrove per l'influenza religiosa; in qualche altra località la società politica si originò dalla proprietà, in quanto che intorno ad un possidente siensi adunati coltivatori e dipendenti, che riconobbero il proprietario come loro capo. Ma queste forme di umano consorzio le troviamo ovunque, sono un fatto universale, vi deve perciò essere una ragione universale, che le spieghi. Quale sarà adunque questa ragione suprema e fondamentale? Per risalire alla medesima consideriamo, che noi gli uomini li vediamo associarsi per il conseguimento dei beni morali, intellettuali e sensibili; li vediamo unirsi per uniformità di sentimenti intorno a Dio e formare la società religiosa, unirsi per scrutare le forze e leggi della natura, che li circonda, per indagare il vero, per provvedere i mezzi di sussistenza, per appagare i proprii bisogni. Ma l'uomo per raggiungere questi fini, ha d'uopo, che sia tutelato nello sviluppo della sua legittima attività, ha d'uopo, che i suoi diritti vuoi scaturienti dalla sua stessa personalità, vuoi acquisiti colla propria attività, onde non si rendano in gran parte illusorii e ri-

mangano solo in potenza, possano liberamente svilupparsi, e sieno tutelati e coadjuvati nel loro esercizio ed esplicamento. Or bene, siccome ciò è ufficio della legge giuridica, così è mestieri vi sia una cotal forma di società, il cui intento sia appunto quello di attuare ed esplicare la legge giuridica. Questa forma di società è la società politica: epperò la ragione suprema di essa si trova nella stessa umana personalità: e quindi nello stesso principio supremo del diritto, che ne addita pure il fine, viene a radicarsi la ragione ultima ed intrinseca della società politica.

25

Ciò ci dà la ragione della esistenza di una tal forma di consorzio umano; ma si tratta di vedere quale sia il fatto giuridico, legittimo della sua formazione. La politica società non è un accozzamento qualunque di individui, ma è un'unione di intelligenze, di volontà e di opere per l'ottenimento del fine comune; è la cospirazione di più famiglie per attuare il diritto, e a vicenda coadjuvarsi per giungere ai fini particolari. Ma se così è, dee venirne naturalmente la conseguenza, che la società politica ha dovuto trarre la sua origine da un fatto conforme al diritto, perchè è illogico, che quella forma di società, la quale dee attuare ed esplicare il diritto, abbia avuto origine legittima con un fatto contrario al diritto medesimo. Non potè quindi originarsi per la violenza o la forza, che soltanto acquistano ragione di legittimità in quanto servono a tutelare il diritto; non per il bisogno perchè questo può essere un motivo impellente, non un giusto titolo; che se fosse tale, sarebbe giustificabile il fatto di colui, il quale si impadronisce della roba d'altri, o costringe taluno a prestargli i suoi servigi, solo perchè abbisogna della proprietà altrui, o delle altrui opere. L'uomo può esigere, che altri rispetti i suoi diritti, e non gli noccia nell'esercizio dei medesimi; ma non può costringere nessuno a unirsi con lui, anche per uno scopo legitti-

mo, e moralmente obbligatorio; giacchè costringere taluno a operare contro volontà, è ledere in lui l'uguaglianza di diritto e la indipendenza. Ma nella società politica vi sono obblighi reciproci di coadjuvamento e cooperamento comune, vi è un vincolo, che unisce una persona all'altra; e siccome non si può concepire l'esistenza legittima di questi obblighi e di questo vincolo comune senza supporre un atto volontario di adesione per parte di ciaschedimo, così ne segue, che il fatto giuridico, per cui tra più famiglie o individui potè originarsi la società politica, non potè essere che il mutuo consentimento espresso o tacito di quelli, che vogliono associarsi.

Taluno potrebbe obbiettare, che in questo modo si viene a stabilire il contratto sociale: ma rispondiamo, che noi non intendiamo di dire, che la società politica non possa formarsi, che per mezzo di un formale contratto; sibbene, che non potè incominciare se non col consenso espresso o tacito dei socii: abbia poi questo consenso avuto luogo o colla forma solenne di un contratto o non, nulla importa. Ammessa quindi anche la supposizione di un atto formale, questo sarebbe di natura ben diversa da quello immaginato da Rousseau e da Hobbes; le cui teorie giungono a conseguenze differenti assai da quelle, che si possono trarre dalla nostra. E per verità siamo ben lungi dall'ammettere e come fatto e come ipotesi uno stato di isolamento in cui gli uomini non hanno nè diritti, nè doveri, nè idee di giustizia, e che essi si determinano ad abbandonare con un contratto: riteniamo invece, che i medesimi nascono nella società domestica o patriarcale, da cui sorge e si sviluppa man mano, come da germe, che in essa contiensi, la società politica. Questo fu il modo primitivo e spontaneo di formazione del politico consorzio; ma esso non fu l'unico. Ammettiamo, che gli uomini vivessero con vincoli sociali e religiosi, con

diritti e doveri e con obbligo morale di cooperare ad uno scopo comune; quindi riconosciamo tra i medesimi un accordo fatto con tacito o espresso consenso per coadjuvarsi, per assicurare l'esercizio e l'esplicamento dei loro diritti, riconoscendo a tal fine un'autorità comune; un accordo, che ha per scopo ed effetto di tradurre in atto il dovere della cospirazione al fine e di convertire in giuridico l'obbligo morale di cooperarvi; un accordo quindi, che non cade se non sul modo di regolare l'esercizio dei diritti, e l'adempimento di obbligazioni già esistenti, e da cui, potendo esso talvolta assumere la forma di un atto convenzionale, non sorgono che i doveri sociali civili dei cittadini fra di loro, e di essi verso lo stato.

Non disconosciamo la sociabilità dell'uomo, per cui esso si sente spinto dalla natura medesima ad unirsi co' suoi simili: e per effetto della quale la politica società si iniziò istintivamente, per essere in seguito colla riflessione riconosciuta ragionevole, e confermata col mutuo espresso o tacito consentimento di quelli, che la formavano. Siamo inoltre ben lungi dal risguardare la società politica come un'instituzione arbitraria, conciossiachè radicandosi la medesima nella legge giuridica razionale e nella stessa natura ragionevole dell'uomo, ne conseguita, che mentre ravvisiamo in essa una libera manifestazione dell'accordo dei socii, a nostro avviso, seguito il consenso, qualunque sia, debbe dessa sottrarsi all'arbitrio dell'uomo, non altrimenti che succede dell'oggetto della società conjugale.

La teoria del mutuo consentimento si applica a tutte le società, ad eccezione della società universale originaria, la quale è conseguenza necessaria, immediata della natura umana, in qualunque tempo, luogo e condizione. E per vero la famiglia non s'origi-

na ella forse per il mutuo consenso dei conjugi? Lo stesso non avviene forse anche per rispetto la Chiesa? Anche il neofito, il bambino vi entra prima per il consentimento, che altri danno per lui, e che egli fatto padrone delle sue facoltà tacitamente o espressamente conferma, oppure talvolta anche non conferma. Questo principio del mutuo libero consenso è pure professato da insigni filosofi, e citeremo S. Tommaso, Rosmini e Romagnosi. Rosmini infatti nella sua Filosofia del Diritto così definisce la società politica: „---- l'unione di più padri di famiglia (già vedemmo come ciò sia inesatto), i quali consentono, che la mo-„dalità dei diritti da essi amministrati venga regolata perpetuamente „da una sola mente e da una sola forza (sociale), alla maggior tu-„tela e al più soddisfacente uso dei medesimi.„ E Romagnosi, che combattè il contratto sociale di Rousseau così diceva: „La società civile „è un popolo costituito ed ordinato mediante libero consenso, per utile „ed equa convivenza„.

Se noi gettiamo uno sguardo sulla storia dell'umanità nel suo formarsi e successivo svilupparsi, vedremo, che la medesima passa, in una condizione di cose normale, per cinque stadii progressivi, che sono: 1º la famiglia; 2º la tribù; 3º la gente; 4º lo stato; 5º l'impero. La famiglia dovette essere necessariamente il primo e più semplice stadio: poi moltiplicandosi sorse la tribù e insieme con essa il reggime patriarcale. Ma la famiglia e la tribù non furono che condizioni eccezionali, che dovevano in breve divenire divisioni di un consorzio più vasto e complicato. Sorte dalla prima famiglia più famiglie, la tribù, che ne risultò, e che dalla famiglia si diversifica assai potè durare sotto l'avo comune o il primogenito della prima famiglia per parecchie generazioni

antidiluviane e posdiluviane. Moltiplicate le tribù, che avvenne? O governò il primogenito della prima tribù in concorso coi capi delle altre tribù: o governò nel modo medesimo un capo elettivo. Ecco una condizione sociale più complicata che quella di tribù, denominata <u>civitas</u>, <u>peuplades</u>, <u>gente</u>. Nella gente troviamo il germe della Monarchia, Democrazia ed Aristocrazia. Molte genti assai anticamente procedettero a formare un corpo politico con ordini più regolari: ecco lo <u>stato</u>, che è il 4º stadio della politica società. Ne seguì finalmente l'impero, il quale ha per altro assai dell'artificiale. Ed ecco una società politica, che si formò a poco a poco, mediante il consenso espresso o tacito di chi ne fa parte.

La società politica si formò anche in altre maniere, che ci confermano nella nostra teoria. Secondo le relazioni, che abbiamo di accurati viaggiatori, si trovano in America in alcune zone popoli viventi tuttora in uno stato di politico consorzio affatto imperfetto. Presso i medesimi prevale chi ha maggior senno, coraggio, forza; per cui chi abbia questi requisiti acquista preponderanza e autorità sugli altri, che intorno a lui s'uniscono, specialmente in caso d'una spedizione, e d'un pericolo comune per seguirne i consigli ed essere protetti e guidati all'ottenimento del fine, cui mirano. Quindi presso questi popoli le funzioni del potere sociale non sono che l'esercizio d'un'attitudine e capacità naturale, riconosciuta dal consenso espresso o tacito degli altri. Presso i medesimi troviamo anche i germi del politico ordinamento, che poi si viene sviluppando col formarsi e perfezionarsi della società troviamo cioè in germe il senato, le assemblee e il potere esecutivo.

Un altro esempio ce l'offre il popolo Ebreo, il quale ci presenta l'aspetto d'una popolazione, che comincia dalla famiglia per divenire tribù e poi

nazione. Il principio, che serve di base all'ordinamento politico di esso, è, che il vincolo, il quale ne unisce i membri, si fonda sul consenso liberamente prestato; in un patto tra Dio e il popolo, che una volta fatto diventa indissolubile. Mosè fa spesso rinnovare questo patto, che è la pietra angolare dell'edifizio sociale religioso e politico del popolo ebreo; fa rinnovare cotesta alleanza al Sinai. Il Decalo è espresso in forma imperativa, sia perchè è dettato dalla Divina Suprema Autorità, a cui è il popolo sommesso, sia perchè il Decalogo compendia in se quei principii, che non possono mutare nè col tempo, nè con i luoghi. Compiutasi la legge col Deuteronomio, Mosè, poco prima di morire, convoca il popolo e fa a lui rinnovare il giuramento e l'alleanza con Dio. Il popolo ebreo non può più in tal modo svincolarsi dal patto, che lo lega; per tal maniera nessun popolo presenta quanto esso la solidarietà.

Un terzo esempio di politico consorzio sorto per mutuo consentimento, non da uno stato di isolamento, ma da un consorzio anteriore, l'abbiamo negli Stati Uniti d'America. Quando in Inghilterra ferveva la persecuzione religiosa contro i dissidenti dalla Chiesa stabilita, ossia dalla Chiesa Anglicana, molti uomini fedeli alle loro religiose convinzioni, anzichè abiurare alla loro fede, preferirono abbandonare la patria per trasferirsi nel nuovo mondo, onde poter adorare Dio secondo le persuasioni della loro coscienza. Ivi giunti, si obbligarono a costituirsi in società, nella quale si sarebbero stabilite leggi e costituiti magistrati, sotto la cui obbedienza si sarebbe potuto ottenere sicurezza e tutela dei loro diritti. Questo fatto mentre è una conferma della giustezza della nostra dottrina, smentisce pure ancora la teoria di Rousseau, poichè non fuvvi veruna rinuncia ai diritti in-

dividuali, e nessuno stato di natura estrasociale anteriore alla società, che venne liberamente costituita.

Riferiremo ancora un quarto esempio d'una società politica formatasi recentissimamente. Esso ce l'offre la setta dei Mormoni; la cui dottrina siamo per altro ben lungi di risguardare come meritevole dell'approvazione nostra. Costesta setta, quando si stabilì sulle rive del Lago Salato in America, comprendeva molte famiglie senza vincoli politici, che vivevano sotto l'autorità di un capo di religione. Esse mostrarono unanimamente il desiderio di costituirsi in società politica, e raccoltisi nel Marzo 1849 in assemblea generale, stabilirono la forma di politico reggimento, sotto cui intendevano di vivere, e in seguito deliberarono di far parte della Confederazione Americana.

Da questi fatti si deduce agevolmente, come la società politica si formi per il consenso espresso o tacito dei socii, che vogliono farne parte e viventi già in un consorzio anteriore più o meno imperfetto.

Capitolo Decimoquarto

in cui si tien parola dell'origine e delle forme della sovranità politica; e si esamina la questione, se essa debba essenzialmente considerarsi come una delegazione del popolo.

Come non v'ha società senza autorità, così del pari non può sussistere politico consorzio senza sovranità. La quale, come già s'ebbe ad avvertire, onde valga a raggiungere il suo scopo è mestieri, che sia concretata e personificata in un soggetto idoneo, il quale agisca sulle menti e sulle volontà individuali, illumini quelle e diriga queste nella scelta e nell'uso dei mezzi acconci al conseguimento del fine della società politica. Questo soggetto può essere costituito da una o più persone fisiche, o morali, fra le quali sieno ripartite le funzioni della sovranità. Esso de-

ve avere capacità per adempierne gli uffici, deve avere rettitudine e mezzi per non venir meno nell'altissimo intento. Ciò non basta; l'idoneità per se non è sufficiente ad attribuire ad alcuno la suprema potestà: per altra parte nessuno nasce colla sovranità, che gli sia inerente come diritto connaturale, nè fu dessa a nessuna stirpe d'uomini da Dio affidata in modo speciale ed espresso, nè sono alcuni con peculiare magistero da natura destinati a governare la società. È necessario un fatto giuridico estrinseco, per il quale sia determinato il soggetto della sovranità effettiva, e che potrebbe chiamarsi investitura. Questo è il titolo legittimo dell'acquisto della sovranità, il quale dicesi originario, se si tratta di un fatto, che dia incominciamento ad una sovranità determinata e concreta, che non esisteva; dicesi poi derivativo, quando si tratta di un fatto per cui una sovranità già esistente si trasmette ad altri. Abbiamo detto, che „è necessario un fatto giuridico estrinseco„; giuridico, perchè la sovranità, che è insieme un altissimo ufficio sociale non la si potrebbe legittimamente acquistare con un fatto ingiusto, contrario al diritto; estrinseco perchè dovendo la sovranità estrinsecarsi nel civile consorzio, uopo è, che consti visibilmente in chi risegga.

La sovranità è quindi legittima intrinsecamente in quanto ha per iscopo di attuare la legge giuridica e coordinare le opere dei membri della società al bene comune; è poi legittima estrinsecamente in quanto è lecito il fatto per cui la medesima si concreta in una determinata persona fisica o morale.

Ma qui sorge naturale il quesito: in chi la sovranità risiede? e come si personifica e piglia forma concreta? A queste domande ci è d'uopo ora rispondere, dopo di che converrà, che esaminiamo l'importantissima questione, se il sovrano potere debba essenzialmente considerarsi come una delegazione del popolo.

Anzitutto è opportuno por mente alla correlazione, che v'ha tra i due elemen-

ti costitutivi della società politica, il governo e il popolo. Per governo non intendiamo, come spesso avviene, il potere esecutivo; ma la stessa sovranità politica in quanto ha forma concreta e determinata. Questi due termini sono correlativi; l'uno suppone l'altro; il principio, che li unifica è la legge giuridica; il governo ha per iscopo di attuarla, il popolo la eseguisce: sovrano e popolo, governo e popolo sono due enti sociali inseparabili. Inoltre notiamo essere la sovranità il principio vitale della società politica, come l'anima è il principio vitale del corpo. La sovranità è il principio attivo e creatore del corpo politico, questo il principio passivo della medesima: onde ne segue, che un potere ordinatore, provvisionale, preparatorio o definitivo dee precedere affinchè una moltitudine diventi popolo. È il sovrano, che fa il popolo, secondo la formola Giobertiana: e che così sia ed avvenga ce lo può attestare l'osservazione.

La storia infatti ci apprende, che come le società politiche nei rozzi loro primordii si svilupparono da preesistenti consorzii, che ne erano il germe, così la sovranità politica si andò esplicando da un'autorità preesistente. Prima potestà patria nella famiglia; poi patriarcale nella tribù, la quale contiene in germe tutte le forme di politico reggimento, che poi si vanno sviluppando: indi sovranità politica, che in germe è contenuta nella patria e patriarcale potestà. Essa collo svilupparsi dell'umano consorzio se ne stacca, si esplica ed assume forma propria di autorità ordinatrice, conservatrice e perfezionatrice della società politica, organo autorevole della legge giuridica: e viene a dar vita ad una politica società. Ciò si farà più chiaro mediante un'ipotesi. Supponiamo, che una moltitudine d'individui e famiglie disgregate vivano senz'altro vincolo, che le unisca, tranne quello di vicinato. Nel caso che queste famiglie vogliano organizzarsi a civile società, ciò potranno fare in tre modi: cioè, 1° riconoscendo come

capo alcuno, che spontaneamente assume l'incarico di comporre le loro contese, di governarli e guidarli in caso d'attacco; 2° coll'elezione, che tutti i capi di famiglie facciano di uno di essi; 3° coll'accordo di tutti i capi di famiglie, che insieme s'uniscono per provvedere alla difesa dei diritti e promuovere il comune interesse. In questi tre casi è manifesto, che chi fa di molte famiglie disgregate un solo più o meno compatto corpo sociale politico è il sovrano, sia individuo o corpo morale: vi concorre il consenso della moltitudine, perchè altrimenti vi mancherebbe uno degli elementi necessarii a iniziare il consorzio politico; giacchè è mestieri, che vi intervenga il concorso di chi governa e di chi vuol essere governato. Il sovrano quindi o provvisorio o definitivo è il principio creatore ed ordinatore della società politica, e si converte poi in potere conservatore.

Personificata la sovranità e costituito il consorzio politico, ne sorge 1° il vincolo politico, 2° la personalità collettiva di questa società con diritti e interessi proprii distinti da quelli delle personalità individuali, che sussistono nella loro integrità e acquistano nuovi rapporti nel novello ordinamento. Sorgono perciò tre ordini di rapporti, che sono: 1° rapporti dei socii fra loro e colla personalità collettiva, e questi si dicono di <u>unione</u>; 2° rapporti dei socii stessi e della personalità collettiva colla sovranità concretata sotto determinata forma, e diconsi rapporti di <u>costituzione</u>; sorgono finalmente in 3° luogo dei rapporti fra i socii e la personalità collettiva con la persona fisica o morale, che esercita la sovranità; e questi vengono detti di <u>subordinazione</u>.

In qualunque maniera siasi la sovranità personificata e con-

creata in un determinato soggetto, non costituisce già una proprietà del medesimo, non è ordinata al vantaggio di chi ne è investito e l'esercita. È un ufficio sociale destinato al vantaggio di tutto il corpo politico e delle famiglie e degli individui, che lo compongono; e diviene in certo modo la proprietà della persona collettiva della società. E siccome lo scopo della società è permanente, continuo, perpetuo, anche la sovranità ha una causa permanente, continua e perpetua di esistenza e di azione; essa partecipa dei caratteri della società politica, dei quali già fu detto alcunchè a suo luogo. La sovranità è la mente e l'anima del corpo politico, come la giustizia n'è la ragione, secondo il concetto di Vico: essa non può cessare o interrompere la sua azione, senza che si interrompa e si sciolga la civile società. D'onde conseguita, che la sovranità, una volta costituita, qualunque ne sia la forma, appartiene alla personalità collettiva del corpo politico, il quale nel suo organismo comprende governati e governanti. Ma se in un piccolo stato può avvenire, che realmente tutti i membri di esso esercitino parte della sovranità, il che è tuttavolta molto difficile; è poi impossibile, che ciò stesso accada in uno stato vasto: indi la necessità di personificare il supremo potere, e concentrarlo in una o più persone. Da queste premesse scorgesi, come faccia mestieri distinguere la sovranità <u>potenziale</u> dalla <u>effettiva</u>; il <u>soggetto</u> <u>potenziale</u> di essa dal <u>soggetto</u> <u>immediato</u>, in cui risiede, e che n'è l'organo. Il primo è il corpo politico, in cui sta la sovranità in potenza; la sovranità effettiva poi risiede nella persona o corpo morale, che ne adempie le funzioni, e le dà forma determinata e visibile. E si è per anco dalla sovranità effettiva, che la società politica acquista il carattere di personalità collettiva; ciò è tanto vero, che ove ne scomparissero gli organi, si scomporrebbe il vincolo politico, e la personalità collettiva cesserebbe. Quindi

nei grandi sconvolgimenti politici la sovranità si va concentrando negli organi superstiti della medesima, o nelle autorità sociali inferiori, che hanno sussistenza propria: epperò in uno stato retto a regime costituzionale, se il Re cessa, il supremo potere rimane nelle Assemblee, che ne adempiono gli ufficii: gli elementi della società politica sono in tal modo scomposti e dispersi, ma rimangono e possono rannodarsi e ricomporsi. Ne abbiamo recenti esempi. In Lombardia dopo la cacciata dello straniero la sovranità, che l'Austriaco dispoticamente v'esercitava, si posò nei municipii: così pure nel regno di Napoli e Sicilia, quando la rivoluzione tolse di mano alla schiatta spergiura de' suoi re lo scettro, la sovranità si concentrò in chi con esito felicissimo e disinteressamento esemplare aveva guidato quella rivoluzione.

Oltre il corollario pocanzi espresso, essere la sovranità effettiva quella, che dà alla società politica il carattere di personalità, altri corollarii ancora emergono dalla nostra teoria. In primo luogo emerge questo, che la sovranità deve essere l'espressione del senno nazionale; epperò l'organo della medesima deve sorgere dal seno stesso del corpo politico; e resta con ciò a tenore dei principii del diritto filosofico eliminato da qualsivoglia nazione il governo straniero, il quale sarà quindi mai sempre un governo anormale. Secondariamente la sovranità nè può esercitarsi da tutti i cittadini, perchè non tutti possono essere dotati della richiesta capacità; nè esercitarsi esclusivamente da un solo, salvo ciò sia necessitato da casi speciali ed eccezionali. Finalmente un ultimo corollario sta in ciò, che se la sovranità, che è insieme supremo ufficio sociale, e in via secondaria un diritto, non si può acquistare che con un fatto legittimo, del pari il popolo stesso bisogna, che l'acquisti con un fatto che sia legittimo.

Ora si presenta la questione gravissima, se la sovranità effettiva possa essere considerata come una pura e semplice delegazione del popolo: e come una tale delegazione debba essere intesa. Questa è una questione alquanto delicata, perchè è facilissima cosa averne un concetto erroneo o almeno inesatto, che potrebbe essere causa di conseguenze fatali nella pratica; sendochè tutti sanno, che l'errore in teoria è disordine tradotto che sia in atto.

Rousseau intende la sovranità in modo logicamente dedotto dal suo sistema. Il popolo, secondo lui, è sovrano, in quanto esercita effettivamente la sovranità, ossia il potere legislativo. Ciò consegue dal principio da lui posto; giacchè, come ogni uomo è padrone assoluto di sè, allorquando non obbedisce ad altri che a se stesso; così pure il popolo sarà libero, quando non presta obbedienza che a sè; quando è desso, che fa la legge, e che la fa eseguire da' suoi delegati. Quindi la sovranità non puossi delegare, nè far rappresentare, perchè la sovranità è la volontà generale, e delegare il poter sovrano è tanto, quanto rinunciare alla propria volontà, la quale non si può in altri trasferire. Perciò la forma razionale di governo sarebbe, secondo Rousseau, la democrazia pura, non la rappresentativa.

Questo sistema poggia su falsa base ed è impraticabile; e per vero la volontà anche unanime di tutto uno stato, il che se può parere probabile in un piccolo corpo politico, è poi impossibile in una vasta unità nazionale, non farà mai che diventi giusto ciò, che è contrario a giustizia, onesto ciò, che non l'è. Inoltre la volontà di tutti si risolve necessariamente nella volontà della maggioranza, per l'impossibilità di avere un accordo assoluto di tutte le volontà dei particolari individui: quindi si pone la forza al dissopra della giustizia, e si impianta il despotismo del numero. Anzi la pratica di questo sistema renderebbe necessaria la schiavitù, perchè, dovendo i cittadini attendere alle pubbliche faccende, è mestieri, che altri coltivi le terre, altri attivi il commercio, altri s'occupi dei varii modi di produzione e scambi indispensabili

in una società bene organata: converrebbe far rivivere il pubblico reggime delle antiche società pagane. L'irragionevolezza d'un sistema, che fonda la libertà sulla schiavitù, che abbisogna di questa per attuarsi, e la impraticabilità di esso si fa palese da se.

Quando si videro le conseguenze del sistema di Rousseau, alcuni diedero opera a modificarlo. Al diritto di deliberare nell'assemblea generale si sostituì quello di eleggere i legislatori e i capi del potere esecutivo: e sorse così a dispetto del filosofo di Ginevra la democrazia rappresentativa. Di qui venne il suffragio universale, che non fu mai effettivamente praticato, perchè sempre si riduce a piccola parte della popolazione. La quale anche in questo caso non ubbidirebbe a se, ma a coloro, da cui si fa rappresentare.

Il sistema di Rousseau così modificato si divide in due: secondo l'uno la elezione del potere legislativo ed esecutivo non toglie alle volontà individuali la naturale sovranità, la quale continua a rimanere dispersa e frazionata nelle città e nelle campagne: per guisa che i membri dell'assemblea non sono che i mandatarii della volontà del popolo; secondo l'altro sistema, fatta l'elezione dei legislatori e dei capi del potere esecutivo, la sovranità del popolo scompare; essa si concentra nei rappresentanti di esso e da esso eletti. Il primo sistema è più logicamente conforme ai principii, su cui si fonda: ma esso ammette in certo qual modo contemporaneamente esistenti due sovranità, l'una nell'assemblea, l'altra disseminata dovunque nel popolo creatore di quella; e ciò è porre un germe d'anarchia. Il secondo sistema conduce al despotismo, perchè i membri eletti dal popolo compendiando in se il potere di esso, che è illimitato, devono ritenersi ugualmente investiti d'una potestà senza limiti: e questo è il principio seguito dai Cesari a Roma, dai Napoleoni nella Francia moderna.

Esaminando da vicino la questione, noi siamo d'avviso, che la sovranità

non si possa essenzialmente considerare per se e sempre una delegazione del popolo, nè nella formazione originaria della società politica, nè quando questa trovasi di già costituita.

E per verità, nel formarsi della società politica non potè esservi delegazione di sovranità, perchè una moltitudine disgregata non può conferire o delegare ciò, che non ha. Già dicemmo con Gioberti „ è il sovrano, che fa il popolo „ : il potere ordinatore, che inizia una moltitudine alla vita civile, agisce su di essa, ma da essa non nasce. Si dirà: i padri di famiglia di un dato territorio poterono unirsi e dar cominciamento ad una sovranità e ad una società politica; oppure tutti gli individui accordarsi ad eleggere chi li governasse. Nella prima ipotesi i padri insieme uniti costituirebbero il soggetto immediato della sovranità, l'organo della medesima, e non v'ha dubbio, che potrebbero trasferirla o delegarla. In questo caso non vi sarebbe, come è chiaro, creazione veruna di sovranità, ma solamente un atto, mediante cui la medesima vien trasmessa da chi n'è già investito e n'è l'organo in un soggetto idoneo. Nella seconda ipotesi, eleggere la persona, che assuma la suprema potestà, che ancora non esiste in forma concreta, non è nè deferirla, nè delegarla. Il diritto d'eleggere il capo d'una società politica è certo una facoltà sovrana, ma non è la sovranità: altro è il diritto di eleggere chi eserciterà la sovranità, altro è la sovranità. L'elezione, come l'accordo dei padri di famiglia nella seconda ipotesi non costituirebbe che il fatto giuridico estrinseco, che determinerebbe il soggetto della sovranità effettiva. Per la qual cosa, se la sovranità s'intende nel suo proprio significato, e senza travisare la questione, come potestà di dirigere la società politica al suo fine, non può nell'originaria formazione di tal società essere necessariamente considerata qual pura delegazione del popolo.

Lo stesso avviene in una società già costituita, anche supposto il suffra-

gio universale: perciocchè anche qui fa d'uopo distinguere il diritto di eleggere chi eserciti la sovranità dalla sovranità stessa. Di più il diritto di eleggere suppone un'autorità, che abbia determinato gli elettori e gli eleggibili, un'autorità, che abbia stabilito il modo e forma di esercitare il diritto elettorale, un'autorità insomma, che esiste prima degli elettori, che li ordina, li convoca, ed esige obbedienza nelle norme, che detta. Inoltre formano essi forse un corpo morale, in cui risegga la sovranità, e che l'eserciti? Ciò non si può sostenere, massimamente ove si consideri, che molti non hanno coscienza della sovranità e mancano della capacità necessaria per esercitarla. E potranno eglino gli elettori o collegi elettorali imporre ai loro rappresentanti delle condizioni, o dei mandati imperativi, od eleggerli a tempo e rivocare il mandato sì e come vogliono? Certamente no: nè v'ha stato, che ce ne possa fornire esempi. Qual sovranità v'ha dunque in un popolo, che non può imporre condizioni a quelli, che elegge a rappresentarlo? Il mandato pertanto degli elettori è di natura affatto speciale e particolare, ed esso non potrà contenere neppure in una società costituita essenzialmente una delegazione del popolo: ond'è che il diritto elettorale non sarà che la facoltà di designare la persona, che dovrà esercitare la suprema potestà. O vi sono poi leggi, instituzioni od usi, che regolano l'esercizio della medesima, e chi ne è investito avrà norme positive, cui uniformarsi, o manca ogni norma positiva, e il supremo imperante avrà nella natura e nello scopo della sovranità e nel diritto razionale i limiti e la guida per esercitarla.

Dalle cose dette ricavasi, in qual senso la sovranità debbasi intendere come una delegazione del popolo. È delegazione del popolo in quanto il titolo originario su cui si fonda l'acquisto del potere supremo è il consenso espresso o tacito del popolo; in quanto qualunque sia l'origine o la forma concreta della so-

vranità, essa non costituisce una proprietà, ma un augusto ministero, che deve essere volto all'interesse di tutto il corpo sociale; in quanto quelli, che l'esercitano, non sono che l'organo della sovranità potenziale del popolo, come ne sarebbe l'organo l'assemblea generale di tutti i cittadini. Ammettiamo la sovranità del popolo in quanto che tutte le forme di politico reggimento devono essere così organate da far concorrere direttamente o indirettamente nell'esercizio del potere la parte eletta della nazione, perchè ne promuova il benessere; in quanto è ordinata al bene del popolo, ad attuare il diritto: in quanto il sovrano effettivamente rappresenta la volontà del maggior numero, cioè prescrive e non ciò, che tutti vogliono, ma ciò, che tutti dovrebbero volere.

Dicemmo sempre <u>sovranità del popolo</u>; ma con più esattezza crediamo doversi dire <u>sovranità nazionale</u>; perchè siccome la parola <u>popolo</u> non sempre comprende tutti quanti i facienti parte d'una società politica, l'espressione <u>sovranità del popolo</u>, esprime un concetto inesatto: mentre al contrario dicendo <u>sovranità nazionale</u> ne abbiamo un concetto più esatto, perchè così intendiamo quella, che risiede nell'intiero corpo politico, che comprende le varie classi di persone, che lo costituiscono.

Questa dottrina non consuona per avventura con quelle, che corrono; ma è conforme alle teorie degli uomini più insigni: essa è dottrina di sincero liberalismo, che contiene tutte le guarentigie, che il principio della sovranità del popolo e della delegazione di essa per parte del medesimo possa somministrare, senza incorrere nelle incoerenze e nei pericoli, cui si perviene con intendere quel principio stesso in un modo inesatto. Questa dottrina poggia sulla distinzione della sovranità in <u>potenziale</u> ed <u>effettiva</u>, da noi anteriormente posta.

La sovranità può vestire diverse forme, che sono dai filosofi variamente

classificate. Platone le ridusse a cinque, che sono aristocrazia, timocrazia, oligarchia, democrazia e tirannia. Intende per aristocrazia il governo dei migliori; giacchè aristos, che prima significava i più forti, poi i più ricchi, quasi venne infine a spiritualizzarsi e ad indicare i migliori; per timocrazia quello di pochi cittadini; per democrazia il governo, in cui la sovranità risiede in tutti; per tirannia finalmente quella forma di reggime, in cui un solo concreta in se ed esercita il potere. Questa divisione non ebbe seguaci.

La classificazione più universalmente accettata, e che più a lungo durò nelle scuole è quella di Aristotele, che dedusse la diversità della costituzione politica o della forma dei governi dalla diversità del soggetto, in cui trovasi personificata la sovranità, cioè: monarchia, che ha luogo, quando il supremo potere appartiene ad un solo ed è esercitato da un solo; aristocrazia, se risiede in una classe di cittadini, soli chiamati, ossia negli ottimati; e politia o democrazia, se la podestà suprema risiede complessivamente nelle varie classi di cittadini, oppure, in senso più proprio, nell'universalità dei medesimi. Dalla combinazione di queste forme semplici deduce poi Aristotele altre forme, che disse miste; inoltre esso notò la degenerazione delle forme semplici, e chiamò tirannide il monarcato, quando il supremo potere è adoperato non già nell'interesse comune, ma soltanto di chi ne è investito; chiamò oligarchia la degenerazione dell'aristocrazia, quando cioè i pochi chiamati ad essere l'organo della sovranità la volgano al loro esclusivo vantaggio; e infine demagogia la corruzione della democrazia, per cui il potere si trova in mano dei più poveri e dei meno atti ad usarlo secondo il suo scopo.

Montesquieu, il fondatore della scuola politica moderna liberale, adottò la divisione di Aristotele, e vi aggiunse il despotismo come altra forma di politico reggimento. Esso volle inoltre indicare, quale fosse il principio attivo di queste varie for-

me di governo, e disse, che nel monarcato domina l'onore, nell'aristocrazia il principio della moderazione, nella democrazia la virtù, e nel despotismo il timore. Non esamineremo partitamente se il fatto corrisponda a queste idee: ma noteremo peraltro essere vero, che nella democrazia dovrebbe dominare la virtù, perciocchè l'esercizio della sovranità in tal politico regime sarà senza dubbio più retto e più conforme al suo fine, quanto più sarà estesa e radicata nella moltitudine la virtù e la moralità. Montesquieu aggiunge alle forme indicate da Aristotele il despotismo; ma a nostro avviso ciò non è secondo verità. Il despotismo non è una vera forma di governo; ma è piuttosto la degenerazione del monarcato, o anche di qualunque altra forma di politico reggimento; perchè ogniqualvolta chi esercita il potere (sia un solo o molti, non importa) non s'attiene nei giusti limiti, trasmoda e usa della sovranità a solo suo vantaggio, havvi despotismo.

Kant rigettò la classificazione d'Aristotele e ridusse tutte le forme di governo a due, alla repubblica cioè e al despotismo; secondo che prevale il bene comune, la giustizia, oppure l'interesse particolare di coloro, che esercitano la suprema potestà. Questa partizione non esprime una classificazione scientifica delle forme concrete della sovranità, desunta da norme estrinseche; ma indica piuttosto il modo, con cui la medesima deve esercitarsi, come quella che distingue le forme di reggimento soltanto dal loro carattere intrinseco. È certo, che l'attuazione della giustizia torna difficile là dove non vi sono freni e provvide instituzioni, che pongano limiti nell'esercizio del potere, onde non prevalga l'interesse dei governanti; ma con ciò non sappiamo come sia costituita e concretata la sovranità. Questa classificazione non appaga la scienza.

Heeren, seguendo le traccie di Kant, espose una teoria analoga, ma triplice, riducendo le forme di politico reggimento al despotismo, all'autocrazia, ed alla repubblica. Il despotismo, secondo Heeren, è quella forma di governo, in cui gli

individui non hanno assicurati nè diritti civili, nè diritti politici; l'autocrazia quella, nella quale, mentre i medesimi godono dei diritti civili, non godono dei politici; e infine la repubblica è quella forma di governo, in cui i cittadini hanno e diritti civili e diritti politici. Le stesse considerazioni, che facemmo intorno alla classificazione di Montesquieu, si possono qui ripetere per ciò che risguarda il despotismo: esso, ripetiamolo, non è una forma di governo, ma la degenerazione di qualunque altra forma. In quanto all'autocrazia o con essa si vuol indicare un governo indipendente, ed allora noi diciamo, che ciò è proprio di qualunque stato, che tutte le nazioni sono autocrate; ovvero per autocrazia si intende la concentrazione dei pubblici poteri in un solo e in tal caso non si distingue sostanzialmente dal despotismo. Se non che tra l'una e l'altra forma di governo può correre questa differenza, che nell'autocrazia la pubblica podestà può esercitarsi in un modo razionale, senza che vi sia offesa dei diritti di nessuno, mentre invece nel despotismo si ha veramente un abuso di potere. Entrambe queste forme hanno poi di comune, che sì l'una come l'altra non danno ai governati guarentigie contro chi è investito della sovranità.

Per queste considerazioni crediamo di non doverci scostare dalla divisione Aristotelica, che si fonda sopra caratteri estrinseci, ed a cui sostanzialmente si attennero gli scrittori politici. Notiamo pertanto non poter cadere in contestazione, che la costituzione d'uno stato è determinata dall'organamento e dalla distribuzione della suprema potestà, e siccome si è cotesto organamento che imprime ad un governo un carattere particolare, così, essendo elementi d'uno stato gli individui, le famiglie, le classi, il popolo, ne segue, che avremo <u>monarcato</u>, se la sovranità è concentrata in un solo, il quale sarà ereditario, allorquando la sovranità si trasmette ereditariamente in una famiglia, avremo <u>aristocrazia</u>, se una classe di persone soltanto esercita il potere supremo; che se tutte

le classi vi concorrono allora abbiamo la democrazia. È però da notare, che nelle due ultime forme il soggetto immediato della sovranità non è la classe od il popolo; ma sibbene l'assemblea o aristocratica o democratica, la quale n'è veramente l'organo.

Le forme di governo, in cui il potere è esercitato non da un solo, ma da molti, come avviene nell'aristocrazia e nella democrazia, le forme cioè poliarchiche, vengono generalmente dette repubbliche. Ma qualora si rifletta al significato primitivo della parola repubblica non si tarderà ad andar convinti, che tale denominazione non soltanto s'applica alle forme di governo poliarchiche, ma sibbene a tutte; sendochè, secondo i latini, la voce respublica o res populi, da cui il nostro termine di repubblica deriva, si adoperava per indicare lo stato, e lo scopo proprio della società politica. E diffatti gli imperatori romani, benchè fosse scomparso ogni vestigio della antica sovranità del popolo, continuarono tuttavia a denominare l'impero colla parola respublica, come anche fece Giustiniano nella Cost. premessa alle instituzioni e altrove. Due sono le cause principali che influirono a far cambiare significato a questa parola. La prima sta nelle idee inesatte, che s'avevano della costituzione politica degli antichi stati di Grecia e di Roma: si credette cioè, che le repubbliche di Grecia e di Roma fossero vere democrazie, mentre in realtà erano aristocrazie più o meno larghe, giacchè la maggior parte degli abitanti nel territorio era priva dei diritti civili o almeno dei politici, ed esclusa perciò dal metter mano nelle pubbliche faccende. Quest'idea inesatta venne poi ancora rafforzata dall'odio tradizionale, che i Greci ed i Romani avevano per i re, per cui chiamavano il novello organamento politico repubblica in opposizione a regno. L'altra causa consiste nell'alterazione del concetto della sovranità avvenuta per causa del sistema feudale, che ridusse il supremo potere alla condizione d'una proprietà patrimoniale

di diritto privato: mentre nelle repubbliche, che sorsero di fronte al sistema feudale, era alla sovranità mantenuto il suo carattere proprio di sacro e venerabile ministero. Quindi non dee recar maraviglia se la parola _repubblica_ venne di poi esclusivamente adoperata per indicare _democrazia_ in contrapposizione al _monarcato_, conseguentemente alle idee inesatte, che si concepirono intorno cotal denominazione.

Fra gli scrittori di diritto pubblico sorse controversia sulla forma primitiva di governo. Alcuni vollero, che sia stata la monarchica; ma ci sembra, che la storia sacra e profana, studiata attentamente e consultata senza idee preconcette, non ci fornisca lumi sufficienti per risolvere la questione in questo senso. Il patriarcato non è una vera forma di politico reggimento, ma un abbozzo di esso: d'altronde fu questo un sistema, che non ebbe lunga durata. Morto il capo della prima famiglia, non si può nè razionalmente, nè storicamente sostenere, che vi sia sottentrato la forma monarchica: non _razionalmente_ perchè non v'ha ragione, per cui si debba credere, sia stata la forma susseguente il patriarcato piuttosto la monarchia, che altro reggime; giacchè come i capi delle tribù potevano eleggere chi esercitasse solo la sovranità, potevano del pari essi stessi unirsi, e o soli, o col concorso dei padri di famiglia, esercitare il supremo potere; non poi _storicamente_, perchè manchiamo di dati storici onde stabilire con certezza, che la forma monarchica fosse la prima: anzi la storia dimostra, che il governo primitivo delle genti non ebbe forma unica, nè la medesima presso i diversi popoli; ma ora fu monarchica, ora aristocratica, or democratica, e per lo più mista. Questa è l'opinione di Cesare Balbo, uomo senza dubbio di vasta erudizione e di profondissime cognizioni, il quale scrisse opere, che dovrebbero essere compagne indivisibili d'ogni giovane italiano. Il fatto di Nembrod, a cui si

ricorre, non basta, perchè potè essere tirannia sorta da preesistente aristocrazia o democrazia, che si trasformò in monarcato usurpato ed ereditario. Il popolo ebreo, di cui conosciamo lo svolgimento ci fornisce una prova in favore della nostra opinione con dimostrarci, che la monarchia fu l'ultima forma di reggime politico, sotto cui si trovò organato. All'opinione, che risguarda il monarcato come prima forma di governo, diede origine una maniera erronea d'interpretare gli storici latini e greci, che narrano come il popolo „obbedisse dapprima ai re„. Intorno a ciò osserviamo, che i re della Grecia non erano quali sarebbero secondo il significato, che ora si dà alla parola re, ma capi di aristocrazie, di assemblee, in cui risiedeva la sovranità. Di più a Sparta troviamo due re, corrispondenti ai consoli romani, epperò non poteva esservi monarchia, ma tutt'al più diarchia. Del pari i re di Roma non erano che elettivi, capi dell'aristocrazia con attribuzioni varie. Ond'è che sì a Roma che in Grecia noi troviamo alla monarchia associati altri elementi, e sorgere una specie di governo misto. D'altra parte la parola Rex nel suo significato originario venne adoperata nel significato generale di reggitore, di chi precede, ha preminenza: quindi i latini dissero rex avium, rex gregis, rex sacrorum. Gli storici latini abbattendosi in popoli, di cui non ben conoscevano le instituzioni politiche chiamarono reges coloro, che vedevano avere preminenza sugli altri. Rex significava il fatto generale della preminenza e del comando. Così pure i barbari invasori dell'impero romano denominavano reges, duces i capi delle tribù, che per rispetto ai vinti esercitavano un potere assoluto, mentre non erano che elettivi e con potestà variamente limitata per rispetto la nazione, cui appartenevano. Anche noi osservando i vocaboli, con cui sogliono i Germani designare il

sovrano e studiandone la loro derivazione, si viene alla stessa conseguenza. Amedeo Thierry infatti osserva, che la parola *könig*, *king*, tradotta per *re* altro non sia, che il participio del verbo *können*, che significa *sapere* e *potere*. Quindi filologicamente parlando la denominazione di könig esprime l'attitudine al comando, indica persona, a cui si obbedisce per la sua superiorità di forze o di mente o di corpo. Tale era l'idea espressa colla parola *Franconkönig*, che designa il Re dei Franchi. La storia e le osservazioni dei viaggiatori ci apprendono, che presso i popoli più o meno avvanzati nella civiltà, come anche presso i popoli ancor *rozzi*, l'esercizio della suprema podestà non fu mai, tranne in alcuni periodi per effetto di circostanze particolari, senza sindacato, e sottratto ad ogni responsabilità, sebbene il modo, con cui quello e questa furono posti in atto, sia stato diverso e spesso difettoso; ci apprendono, che la forma di politico reggime dominante si è la mista. Tacito parlandoci dei costumi dei germani antichi, ci lasciò scritto, che nelle cose di minor importanza deliberano i maggiorenti, e negli affari di grave momento tutti; v'era poi anche un *re*, il quale aveva per altro attribuzioni molto limitate. Così pure presso le tribù arabe, che conservano ancora i costumi di tre mila anni fa, troviamo un organamento politico, che è quasi conforme a quello degli antichi germani. Inoltre una specie di governo misto, benchè ancora informe, lo troviamo tra le tribù selvaggie dell' America e dell' Affrica. Ond' è, che se noi guardiamo non alla forma, ma alla sostanza, non troviamo differenza essenziale tra i Campi di Marzo, le ragunate di alcuni popoli ancor rozzi e le nostre assemblee: per cui possiamo dedurne il corollario, che non v'ha pressochè alcuna delle forme della sovranità politica, che l' antichità non abbia conosciuto, e che non si riscontri attualmente presso le popolazioni più incolte, come presso i popoli più civili. L' opera del progresso civile

e della scienza giuridica e politica, in fatto di libertà ed instituzioni, si riduce perciò generalmente a dar forma più regolare ad instituzioni ancor rozze ed informi, a sviluppare germi ed elementi di vita politica appena abbozzati o soffocati, ovvero a restaurare e perfezionare instituzioni alterate dal tempo o dimenticate.

Non vuolsi inoltre qui pretermettere di notare, che i più insigni ingegni dell'antichità intravidero come la miglior costituzione politica fosse quella, che coordinasse nel reggimento politico l'elemento regio, l'aristocratico e il popolare. Ippodamo di Mileto, che visse cinque secoli prima dell' Era Cristiana, diceva che il potere regio non si deve ammettere senza guarentigie e cautele, che bisogna unirvi l'elemento aristocratico e farvi concorrere il democratico senza troppo concedere alla massa del popolo, che più soventi procede avventato: voleva, che i varii elementi insieme si unissero e contemperassero a vicenda. Ciò stesso intravidero Polibio, Tacito e Cicerone, il quale nella sua opera de republica al libro 1° cap. XLV così si esprime: „Placet enim esse quiddam in republica praestans et regale a'iud auctoritate „principum partum ac tributum: esse quasdam res servatas judicio voluntatique mul„titudinis. Haec constitutio primum habet aequalitatem quamdam magnam, „qua carere diutius vix possunt liberi: deinde firmitudinem; quod et illa prima „facile in contraria vitia convertuntur, ut fiat ex rege dominus, ex optimatibus „factio, ex populo turba et confusio.„ Non intravidero però questi sommi ingegni il sistema rappresentativo, portato dalla moderna civiltà cristiana: come neppure l'intravide Aristotele, la cui classificazione non esprime perciò tutte le forme di politico reggimento, come quella che non comprende i governi rappresentativi.

Sulle cause delle diverse forme di politico reggimento fecero indagini molti scrittori. Alcuni le cercarono nell'influenza delle diverse religioni, altri nei diversi stadii della vita dei popoli, altri infine nel diverso grado di coltura.

In primo luogo in quanto alla religione non ci sembra, che dessa eserciti un'influenza diretta sulle forme di governo; perchè come vediamo religioni di carattere diversissimo associarsi a forme di governo uguali, vediamo del pari una medesima religione combinarsi con reggimi politici di carattere talora benanco opposto. Così il politeismo greco si associò e alla forma aristocratica ed alla democratica; il politeismo romano non cambiò carattere, quando venne meno la libertà e sottentrò l'impero: si mantenne nella forma dispotica quale era nell'aristocratica. Il Cristianesimo poi ce ne dà una prova, che non ammette dubbio: esso infatti è professato da popoli viventi sotto reggimi politici diversamente organati.

Coloro, che tengono la seconda opinione, dividono la storia dell'umanità in tre stadii. Nel primo domina, secondo essi, il senso, nel secondo la fede, nel terzo la ragione; epperciò si dovette avere primitivamente aristocrazia laicale, indi aristocrazia sacerdotale, e per ultimo reggimento libero. Evidentemente questo sistema anzichè spiegare i fatti, li interpreta secondo idee preconcette; e quindi non ci dà una spiegazione fondata delle cause della diversità delle forme di politico reggime. Di più esso s'attiene alla dottrina, secondo cui l'umanità cominciò con uno stato ferino, che noi rigettiamo: e inoltre pecca, a nostro avviso, in quanto suppone, che a questi stadii corrisponda una forma unica di politico reggimento, laddove i fatti ci forniscono argomenti in senso contrario.

Finalmente neppure ci sembra, che la coltura abbia un'influenza immediata sulle forme di governo, laddove la storia ci porge esempi di popoli inoltrati nello incivilimento, che vivono sotto il despotismo, mentre popolazioni rozze ed incolte sono rette da libere instituzioni, sebbene ancora informi.

Non è quindi nella religione soltanto, o nei varii stadii della vita dei popoli, o solamente nella coltura, che le cause delle diverse forme di governo si dovrebbero

rintracciare: ma principalmente nel carattere dei popoli, nel concorso di circostanze più o meno favorevoli o più o meno sfavorevoli; ancor più nel grado della virtù e del senno dei popoli e in quel sentimento di dignità personale, di giustizia e di illuminato pratriottismo, che riceve alimento e splendore dalla coltura e si va affievolendo, o si spegne nella corruzione. Non neghiamo per altro, che la civiltà abbia come la religione, ed in ispecial modo il Cattolicismo, un'influenza, almeno indiretta sulle forme di politico reggimento nella loro pratica attuazione.

Chiuderemo la trattazione di questo capitolo sulle diverse forme di governo, con dire poche parole intorno all'influenza, che le dottrine communistiche e socialistiche possono esercitare su tal proposito. Parlando della proprietà nello scorso anno accademico, vedemmo, come le dottrine socialistiche e communistiche, di cui facemmo allora l'esame, mirino a sovvertire l'ordine civile della società. Questo mutamento per necessità importa una mutazione non meno radicale nell'ordine politico; per cui ai reggimi politici, che esistono, viene sostituita la <u>repubblica democratica e sociale</u>, che appunto serve ad indicare il totale mutamento dell'ordine civile e politico di un popolo. Il communismo ed il socialismo poggiano sopra l'esagerazione dell'uguaglianza, con estenderla ai fatti e beni esteriori, sì che le ricchezze debbano in parti uguali od almeno proporzionali venir divise fra i cittadini: e negando la proprietà, riescono con ciò stesso a negare la famiglia; per la qual cosa gli è questo un sistema inattuabile e tale, che ad essere mantenuto richiede l'uso continuo del potere assoluto. Alcuni perciò cercarono di modificarlo, di mitigare il principio dell'uguaglianza assoluta, che infine nuocerebbe alla stessa libertà, e conciliare il communismo e il socialismo colla proprietà. Vollero veder modo di far sì, che il lavoro producesse immediatamente il <u>capitale o ricchezza sociale</u>; che questa non vi fosse senza di quello, ma sì che il lavoro vi conducesse direttamente; e ancora, che al lavoro fosse

assicurata e anticipata la partecipazione al profitto non ancora realizzato del capitale. Si tenderebbe in tal modo all'organizzazione del lavoro e del credito; e ciò sarebbe, secondo la formola Sansimoniana, dare a ciascuno secondo la sua capacità, a ciascuna capacità secondo il suo merito. Ma siccome i possessori dei capitali volontariamente non si spoglierebbero dei loro beni, così ad attuare questo sistema è necessario, che vi concorra lo stato, il quale solo ha mezzi idonei per vincere gli ostacoli, che vi si potrebbero opporre. Ma onde il potere sociale possa concorrervi, è mestieri, che lo voglia; ma non potrebbe volerlo, se non v'avessero parte le classi interessate e quelli, che propugnano siffatte dottrine; dunque, si conchiude, il potere sociale deve essere in mano di costoro, e la forma di governo dello stato dev'essere la repubblica democratica-sociale, in cui la suprema potestà viene ad essere esercitata da quelli, che vogliono nell'ordine civile e politico quel totale cambiamento, di cui si è fatto cenno poc'anzi. Sarebbe quindi necessaria un'assemblea legislativa, che formolasse le leggi, non che l'esistenza d'un potere esecutivo, che mettesse in opera le prese deliberazioni. Queste tendenze del movimento socialista trovano ausiliarii nelle dottrine democratiche di Rousseau.

I capi per altro di questo sistema veggono, che non è possibile l'attuazione delle loro idee, tranneché avvenga una mutazione radicale nelle forme attuali di governo: una rivoluzione soltanto politica riescirebbe illusoria; è mestieri, che accada una rivoluzione sociale. Il proletariato, e la classe operaja, su cui i socialisti e comunisti si appoggiano, formano una massa omogenea, che ha coscienza del proprio interesse. Essa non è più un cieco strumento in mano ai demagoghi, ma una moltitudine, che, sebbene non organata, ha una volontà comune. Per sollevare questa massa e spingerla all'azione è mestieri proporle per iscopo il soddisfacimento de'

suoi interessi. I capi del socialismo non ignorano, che il proletariato, o almeno la parte più intelligente ed attiva si trova in tali condizioni, che anche mettendo in atto il suffragio universale nel modo più assoluto, non si gioverebbe allo scopo, su cui si mira, al mutamento dell'ordine civile, ma solamente ad un cangiamento politico esteriore. Per mettere riparo alle ineguaglianze ed ingiustizie sociali, troncare le presenti e prevenire le future, bisogna, che le classi, fin'ora escluse dal partecipare alla sovranità, vi prendano parte; è necessario, che il proletariato si impadronisca del governo, o nel prendervi parte vi sia in maggioranza, e v'abbia la prevalenza. L'unica via pertanto per giungere a codesto scopo, alla repubblica democratica sociale si è una rivoluzione sociale da compiersi dal proletariato, e sì da mutare radicalmente i rapporti tra il lavoro ed il capitale. La stessa frase, con cui tal forma di governo vien designata esprime il fine e il mezzo di una rivoluzione di tal natura; la quale non si potrebbe conseguentemente stabilire senza sconvolgere le basi della proprietà e della famiglia.

Ma qual sarebbe il risultato finale di tal rivoluzione e della forma di governo da essa stabilita? Sotto l'aspetto giuridico sarebbe nè uguaglianza per tutti nel godere e nel partecipare della sovranità e della ricchezza sociale, nè libertà per tutti di esplicare la propria personalità giuridica: l'individuo si troverebbe sottoposto ad una serie di regole ferree ed inflessibili, indispensabili al mantenimento del novello ordine inaugurato da tal sistema: l'attività umana verrebbe ad avere una direzione forzata: l'umana personalità sarebbe disconosciuta nelle più legittime sue manifestazioni, e la sovranità di tutrice dei diritti e regolatrice della libertà dei cittadini si convertirebbe in disponitrice arbitraria dei diritti

medesimi. Sotto l'aspetto economico la repubblica democratica e sociale avrebbe per risultato dominio del lavoro sul capitale invece della prevalenza di questo su di quello; per essa l'uso del capitale sarebbe attribuito a chi lavora o in forma di salario o di credito, o sotto entrambe le forme, ma per anticipazione, prima cioè che il lavoro abbia prodotto il capitale stesso. Le classi lavoratrici avrebbero il predominio sulle altre classi della società. Tutt'al più per un momento potrebbero passare le ricchezze dalle mani di chi le possiede in chi non ne ha; succederebbe una distribuzione dei beni di fortuna uguale o proporzionata in tutti, la quale per altro non soltanto non si potrebbe mantenere, ma finirebbe con ridurre tutti quanti i cittadini uguali nella miseria. Ond'è che la scienza e l'esperienza concorrono a far palese, come sia cotesto sistema in manifesta opposizione colle leggi economiche, chè un capitale, che si volesse riprodotto con tali condizioni di cose non sussiste, nè si può riprodurre, nè accumulare, perchè sarebbero isterilite le sorgenti delle ricchezze e violate le leggi della loro produzione e consumazione. Perciò l'arcivescovo di Dublino interrogato se mai in Inghilterra avrebbe potuto un tal sistema impiantarsi, rispose, essere impossibile, che accadesse cotal fatto, perchè in Inghilterra erano profondamente conosciute le leggi economiche. Per altra parte inchiude questo sistema una assoluta violazione della giustizia, e come fra l'ordine politico e il civile v'ha nesso strettissimo, ed è massima, che „jus privatum sub tutela juris publici est„, così calpestato l'ordine politico, che è il mezzo, per cui sono i diritti dei cittadini mantenuti, verrebbe meno e scioglierebbesi benanco l'ordine civile.

Capitolo Decimoquinto

in cui si tien parola delle funzioni della sovranità, della natura della sanzione penale e de' suoi limiti, del fondamento della potestà di punire, e della pena di morte.

La sovranità, nonostante la diversità della forma, che può vestire, nella sua essenza è sempre la stessa, come è sempre il medesimo lo scopo, cui mira la società politica. Alcuni ci parlano di diritti della sovranità; ma noi crediamo, che ciò debba dirsi molto inesatto per la ragione, che il potere supremo è un altissimo ufficio sociale, il cui esercizio costituisce funzioni e non diritti: nel resto il diritto ha qualche cosa di potestativo, che non troviamo nel potere sovrano. Per determinare pertanto le funzioni di esso è mestieri richiamare lo scopo della società politica, il quale consiste nel tutelare e regolare l'esercizio di tutti i diritti e promuovere l'umano perfezionamento. Ma per ottenere questo doppio fine è d'uopo: 1° che non si invadano o si tenti di invadere i diritti altrui; 2° che, anche senza malizia, nell'esercitare i proprii diritti, non si porti nocumento a nessuno; 3° che nell'esercizio dei proprii diritti non si restringa di troppo l'altrui libertà; anzi s'operi in modo, che ne risulti la maggiore libertà ed utilità comune possibile; 4° infine che si uniscano le forze ed attività individuali per causare un danno comune ed onde ottenere un comune vantaggio, che le sole forze individuali disgiunte non potrebbero conseguire. I due primi doveri risguardano il riconoscimento passivo dell'umana personalità, gli altri due il riconoscimento attivo.

Da queste cose rilevasi, tale essendo lo scopo della società politica, e noto essendo, che il potere supremo è destinato a dirigere la medesima al conseguimento di esso, le funzioni della sovranità potersi compendiare nelle se-

guenti: 1°. proteggere tutti i diritti sì degli individui, che delle persone morali, che fanno parte del corpo politico, e il loro esercizio sia nei rapporti interni, sia nei rapporti esterni; 2°. giudicare e comporre le liti; 3°. regolare l'esercizio dei diritti d'ogni individuo o corpo morale per guisa da lasciare la massima latitudine all'esercizio dei diritti altrui; 4°. associare i diritti dei privati per rimuovere un male o danno comune, o per ottenere un bene comune. Quest'ultima funzione è assai complessa e comprende tutti i rami della pubblica amministrazione.

La prima funzione pertanto del potere supremo consiste nel vegliare all'incolumità dei diritti, e ciò ottiensi col mantenere la prevalenza al sen mento del dovere, che rattiene l'impeto delle passioni, e col respingere e reprimere gli atti, che tentano di turbare l'esercizio dei diritti o di manomettere i diritti stessi: da ciò nasconsi i diritti di difesa, di prevenzione, di guarentigia e il diritto al risarcimento del danno arrecato. Ma l'incolumità dei diritti non deriva nè dee derivare soltanto dalla forza esterna materiale: ma principalmente dal sentimento del dovere e quindi dall'istruzione ed educazione, che sono mezzi molto più nobili ed efficaci che la forza nel mantenimento della pubblica sicurezza. Sarebbe invero deplorabile assai la condizione di quella società, in cui l'incolumità dei diritti non dipendesse che dalle minaccie di mali, dai birri e dal carnefice. Molta parte ha pure su questo riguardo la religione, la cui influenza è grandissima e da non potersi contestare. E come la brevità del tempo non ci permette di sviluppare questo importante tema, staremo paghi a riferire le autorità di potenti ingegni. Plutarco disse, essere più facile trovare una città senza re, senza case, senza scuole, che senza religione: Cicerone esclamava, che, se si toglie la pietà verso la divinità, è da temere, che non solo la fede e l'umanità, ma la virtù e la giustizia vengano tolte; e S.^to^ Paolo diceva, che „pietas ad omnia utilis est, promissionem habens vitae, quae „nunc est, et futurae. Lo stesso sentirono personaggi insigni e di idee non sospette.

Machiavelli sosteneva, che, come l'osservanza del culto è cagione della grandezza degli stati, così il disprezzo del medesimo è causa della loro rovina: e Voltaire disse con una frase strana, ma che esprime assai: „ si Dieu n'existât pas, il faudrait l'inventer „. Per la qual cosa possiamo ben dire, che i reggitori degli stati, che trascurassero l'educazione morale e religiosa, quali cose estranee al governo, dimostrerebbero di non conoscere i primi elementi dell'arte del governare.

È ufficio della società impedire le vie di fatto in qualunque contestazione: essa dee interporsi fra i contendenti, assestare le loro contese, e farsi arbitra nei loro conflitti: quindi sorge l'altra funzione della sovranità, che sta nel giudicare e nel comporre le liti. L'amministrazione della giustizia fu sempre considerata come la prima funzione del supremo potere, perchè soddisfa al primo bisogno, che sentono gli uomini nella vita civile, cioè al bisogno della propria sicurezza; per guisa che nel linguaggio biblico giudicare equivale a governare. Fra le attribuzioni dei governanti veggiamo perciò sempre annoverata l'amministrazione della giustizia. Ciò nondimeno il comporre le liti non è un ufficio, che esclusivamente appartenga al potere supremo; conciossiachè se i privati s'accordano di voler far decidere da altri le loro controversie, la pubblica autorità non deve intervenire fra i contendenti, salvo che una parte ricusi di assoggettarsi all'arbitramento, o si tratti di eseguire il pronunciato dei giudici privati. Perciò noi vediamo nelle moderne legislazioni generalmente ammesso questo modo di por fine alle liti. Appo noi fuvvi su questo riguardo da non molto tempo in qua un notevole progresso, perchè gli arbitramenti dapprima non ammessi nelle RR.CC., si accordarono in seguito nelle materie commerciali, e di poi nelle civili.

La sovranità ha per terza funzione di regolare l'esercizio dei diritti umani colla minore restrizione della libertà altrui e col maggiore comune vantaggio. Questa funzione s'adempie: 1.° col rimuovere gli ostacoli alla libera concorrenza a tutti i beni, che

possono essere oggetto di diritti individuali e con togliere i privilegi e le costumanze pregiudicievoli al libero sviluppo dell'umana attività: 2º col provvedere che ciascuno usi dei proprii diritti senza restringere soverchiamente o indebitamente l'attività e la libertà inoffensiva degli altri: 3º col modificare il modo di essere e d'esercizio di un diritto, senza alterarne la sostanza, ossia menomare il vantaggio comune, sendochè spesso dipende dal modo, con cui un diritto si esercita, l'essere il medesimo nocivo agli altri, oppure vantaggioso all'universale. E si è appunto a questa modalità dei diritti, che s'informano molte disposizioni delle legislazioni civili, quali sono quelle, che si riferiscono alle servitù: per cui vediamo il proprietario di un fondo poter essere costretto a dare il passaggio a tal altro, che abbia un suo podere rinchiuso nei terreni di lui: oppure a lasciar passare per il suo campo un corso d'acqua, affine di prosciugare un terreno paludoso o fertilizzare fondi sterili; oppure per la formazione d'una strada o costruzione d'altro pubblico lavoro destinato al bene di tutti. Nè il proprietario potrebbe in tali casi opporre una valida resistenza, perchè il danno, che esso riceve è compensato dal risarcimento di esso e dalla utilità medesima, che gliene potrebbe ridondare in un cogli altri.

Ultima funzione infine della sovranità è quella di associare i diritti degli individui per allontanare un danno comune, o promuovere un comune vantaggio. Questa funzione è una conseguenza logica del dovere di cooperare per il bene comune, e vi vediamo nella pratica corrispondere le moderne legislazioni. E di vero non accade egli spesso di vedere talora la legge unire in consorzio i privati, per aprire una strada, costrurre ponti, argini a torrenti o fiumi? Per altro il modo più comune ed importante, con cui si esercita questa funzione, sta nel levare i tributi, con che altro non si fa, che insieme associare i mezzi privati, onde ottenere il vantaggio di tutti, o sfuggire un danno universale, lad-

dove non sarebbero le divise forze individuali per se bastevoli. Le strade ferrate, i telegrafi, i porti, le fortezze forsechè non sorgono ed esistono in forza dell'unione dei mezzi individuali, e forse che non servono allo scopo, che or ora indicammo?

Per mezzo di queste quattro funzioni la sovranità politica mira a tradurre in atto sotto i suoi varii aspetti la legge giuridica, provvedendo al riconoscimento esteriore dell'umana personalità sotto il rispetto sì attivo che passivo. Deve la medesima con esse puranco promuovere il perfezionamento morale intellettuale ed economico con instituire premii e rimunerare le azioni eroiche di quelli, che si rendono benemeriti della società, con che il riconoscimento attivo della personalità umana viene in un modo splendido attuato. Queste attribuzioni della sovranità sono poi riassunte e spiegate nei poteri legislativo, esecutivo e giudiziario, e nelle loro varie ramificazioni, da cui sono messe in atto. Esse non sorgono d'un tratto, nè possono essere le stesse nei rozzi ed informi primordii del civile consorzio e in una condizione d'inoltrata civiltà; ma si vanno sviluppando successivamente nello stesso tempo, che man mano si sviluppa la società.

Dallo scopo e dalle funzioni della sovranità consequita, che ad essa appartiene la sanzione giuridica non meno che la coazione giuridica: ond'è, che nella società civile l'uso della forza non è lecito ai privati che nel caso estremo di respingere una forza, da cui siano ingiustamente assaliti.

Accennammo alla sanzione ed alla coazione giuridica; non sarà quindi inopportuno fare su questo riguardo alcune considerazioni, attesa la importanza sì teorica che pratica di questo argomento.

Dicemmo a suo luogo, che non v'ha società senza autorità e senza legge. Or bene là ove abbiamo società, una legge da osservarsi ed un superiore,

che vegli alla sua osservanza, ivi abbiamo puranco sanzione. Non v'ha legge che ne manchi. Essa consiste nei beni, che derivano dall'osservanza della legge, e nei mali, che sono conseguenza della sua violazione. Havvi quindi una sanzione fisica, che accompagna le leggi fisiche, una sanzione morale, che non può avere il suo compimento che in una vita futura, ma di cui anche nella vita presente si manifestano traccie nei rimorsi e nelle inquietudini che sente nell'animo chi viola la legge morale, nei danni, che spesso tengono dietro alla violazione delle norme del retto e del giusto, e quindi ad una sanzione morale si aggiunge pure una sanzione naturale provvidenziale, la cui efficacia viene accresciuta dalla fede religiosa, la quale addita un Giudice supremo ed infallibile, che nella vita futura compartirà il bene come compenso della virtù e il male come punizione del vizio. La sanzione naturale provvidenziale colpisce gli individui non meno che le nazioni, per le quali esiste anche la legge morale e giuridica, le cui violazioni se possono arrecare qualche temporario vantaggio, sempre però producono disastrose conseguenze. La storia porge luminosa prova a questo assunto, dimostrando, come la prosperità, la potenza e la gloria abbiano accompagnato le nazioni finchè si mantennero nella via della giustizia e della virtù, come le abbiano abbandonate, quando violarono o trascurarono queste. Ce ne sono esempi l'impero Romano caduto per cagione dell'immensa sua corruttela e vizio; l'Italia nel Medio Evo, che decadde, quando la corruzione e la discordia sottentrarono alle sue virtù sociali; non che la generosa Polonia lacerata dalle guerre civili. Inoltre siccome la società si manifesta sotto tre forme essenziali, che sono la domestica, la religiosa e la politica, così havvi una sanzione domestica, consistente in quei com-

pensi o punizioni, che emanano dal capo di famiglia; una sanzione canonica o religiosa, che consiste nei beni o mali spirituali, che accompagnano l'osservanza o la violazione della legge religiosa; infine havvi una sanzione giuridica, la quale viene indotta dalla società politica, si spiega sotto diverse forme ed è civile o penale. La civile consiste in quei vantaggi ed effetti legali, che derivano dall'osservanza delle leggi, nella nullità degli atti, in cui siensi violate le forme da esse prescritte, non che nel risarcimento dei danni arrecati o nella riparazione dei danni sofferti. La penale consiste in quelle pene, che la legge penale minaccia a coloro, che la violano.

L'uomo ha infatti relazione colla legge mediante la ragione e la volontà; in quanto deve colla prima apprenderla, e colla seconda uniformarsi alle norme della medesima apprese dalla ragione. La legge in quanto splende alla ragione è in se perfetta, perchè la ragione apprendendo ciò, che è bene e giusto, sente una morale necessità, che la volontà si uniformi alla legge per fare quelle azioni, che siano buone e giuste, ed ommettere quelle, che al bene ed al giusto sono ripugnanti. Ma ciò non basta: l'uomo libero è spesso tratto ad abusare della libertà e a violare i precetti della legge, che egli è tenuto ad osservare. È quindi dovere e diritto della società di premunirsi su questo riguardo; e per tale effetto essa ha due specie di mezzi, cioè i preventivi e i repressivi. I primi sono quelli, coi quali la società cerca di indurre l'uomo, senza fargli violenza, ad operare conformemente alle leggi del vero e del giusto, e sono la religione, la morale, l'istruzione e l'economia politica. Ma per quanto sieno potenti questi mezzi, essi non sono tuttavia bastevoli. È bensì vero, che qualunque infrazione alla legge importa nel violatore l'obbligo di risarcire il danno arrecato alle persone e indirettamente alla società; ma siccome non sempre il risarcimen-

to del danno può aver luogo o per l'insolvibilità del reo, oppure perchè il bene violato non può risarcirsi; e come è mestieri di rassicurare la società contro i misfatti, che il reo potrebbe nuovamente commettere, qualora rimanesse impunito: e siccome è d'uopo edificare gli altri coll'esempio e tenerli avvertiti, che la giustizia umana veglia su quelli, che violano la legge giuridica; così sorge, e in tutti i tempi fu riconosciuta la necessità di infliggere a chi sia colpevole una pena.

L'antichità ritenne il diritto di punire come una conseguenza diretta dell'esistenza sociale e avente per fondamento la vendetta. Platone infatti disse, che la società non fa che sostituire la sua forza a quella del privato, che abdicò la sua facoltà di vendicarsi. La teoria della vendetta, sviluppata da questo sommo filosofo, trovò fautori molti e durò gran tempo: essa peraltro non risponde ai dettami della scienza. È la vendetta una passione, che non può delegarsi, e cui il legislatore deve non già incoraggire, ma allontanare. Questa teoria ottiene infine per effetto di aggiungere al male arrecato dall'offesa un altro male da applicarsi all'offensore: secondo essa la pena si applica solamente „quia peccatum „est„.

Quando la scienza moderna prese a trattare del fondamento del diritto di punire, ne sorsero varii sistemi, ed è questa una delle più splendide glorie d'Italia, dove da Beccaria a Pellegrino Rossi i più eletti ingegni fecero oggetto de' loro studii il diritto penale. Questi sistemi si dividono in due, quello cioè degli spiritualisti, e quello de' materialisti.

La scuola spiritualistica si divide in due: la prima, insegnata già da Kant, trovò di poi in T. Mamiani un nuovo sosteni-

tore; l'altra è sostenuta da Lucas e da altri.

La prima scuola spiritualistica poggia sopra il principio di giustizia assoluta e si potrebbe riassumere in queste parole: chi fa male merita male, e Dio, che creò l'ordine vuole, che chi lo viola, lo ristabilisca; e questo ristabilimento dell'ordine sarebbe impossibile, se il colpevole non venisse sottomesso ad una pena corrispondente al male, che esso arrecò. Questo sistema, quantunque sia di gran lunga superiore a quello degli antichi, perchè impedisce che la pena stia nel puro arbitrio del legislatore o del giudice, tuttavia non risponde ai veri principii della scienza. E per verità esso non mantiene la distinzione tra la morale ed il diritto, per guisa, che se il diritto di punire avesse per fondamento il solo principio di giustizia assoluta, anche i vizii e le infrazioni alla legge morale dovrebbero soggiacere a pena. Inoltre in qual modo si potrebbe conciliare la diminuzione della pena, che le leggi penali accordano rispetto ad alcuni reati, in cui la colpa moralmente parlando è compiuta, come avviene nel tentativo e nel reato mancato? La morale non è forse qui offesa, come se il misfatto avesse avuto luogo? Ogni pena si potrebbe quindi facilmente legittimare. Secondariamente questo sistema non corrisponde allo scopo della società, che tende alla propria conservazione e perfezione, perchè qualora si potesse applicare qualunque pena a chi viola l'ordine stabilito da Dio, si cadrebbe negli inconvenienti del sistema della vendetta, ed altro non si otterrebbe che al primo male aggiungerne un secondo. Finalmente in terzo luogo questo sistema rende incerto il diritto di punire. Ed invero è carattere della legge di essere chiara e precisa, per cui è sancito, che non è punita un'azione come reato, se nella legge non è come reato contem-

plata e per tale colpita d'una pena. Inoltre se il malvagio non ebbe propizia la fortuna ed ebbe a soffrire in conseguenza del suo misfatto un male o danno eguale a quello, che egli arrecò altrui, non dovrebbe più punirsi, perchè già pagò il fio della sua colpa.

L'altro sistema spiritualista si può riassumere in ciò: la pena non può giustificarsi salvo nelle sue conseguenze dirette ed indirette rechi un bene alla società; e questo bene è la rigenerazione del colpevole. Questo sistema recò maggiori vantaggi che il primo; per esse le carceri si cangiarono in scuole di morale. Cionondimeno tale sistema non soddisfa. È in primo luogo ipotetica la emendazione del colpevole, perchè se il legislatore non potè rigenerarlo coi mezzi di buon governo, radicato il vizio riesce oltremodo difficile, e più sovente impossibile rigenerare il malfattore: è questo piuttosto un desiderio che una realtà. E in secondo luogo qual prova avrassi dell'emendazione? Prova certa non si può avere e spesso ne terranno luogo la simulazione, l'inganno e la frode del reo per farsi credere emendato e mettere in libertà. Finalmente quale guarentigia n'avrà la società e come potrà la pena ottenere il suo scopo, che sta nell'allontanare il reo dal mal fare ed ammonire coll'esempio gli altri? Evidentemente nè il malvagio, nè gli altri potrebbero essere efficacemente colpiti dalle minaccie, che un tal sistema farebbe, le quali certamente non sarebbero mai abbastanza forti per contropesare e vincere l'impeto delle passioni.

Di fronte al sistema degli spiritualisti sorge con principii opposti il sistema dei materialisti propugnato da Bentham, Feverbak e da altri. Per essi l'utilità e il bene sensibile è la base e lo scopo della società civile, chiamata a soddisfare ai bisogni umani. Applicando questi principii do-

vettero i medesimi logicamente venir a conchiudere, che il fondamento del diritto di punire sta nell'utilità. Gli utilitaristi insegnano, che si devono applicare pene al reo, non in quanto egli è autore del misfatto, ma perchè ciò serva a trattenerlo dal commettere nuove colpe: la pena cioè si dee infliggere non per espiare un reato, ma per distogliere gli uomini dal male e prevenire i misfatti futuri. Se questo sistema può per un lato essere commendevole in quanto tenta prevenire le infrazioni alle leggi, non soddisfa d'altra parte alle esigenze della scienza: 1° perchè è contrario alla umana natura, la quale non è soltanto sensibile, ma benanco intellettuale e morale; 2° perchè qualunque pena comunque eccessiva potrebbe facilmente legittimarsi con solo dimostrare, che essa è utile per l'individuo o il corpo sociale.

Per risalire pertanto al vero fondamento del diritto di punire egli è mestieri insieme accordare questi due opposti sistemi: quindi è necessaria l'applicazione della pena per emendare il colpevole e trattenere coll'esempio esso stesso e gli altri dal commettere nuovi reati. Ond'è che la ragione remota della potestà di punire sta nel principio di giustizia e la ragione immediata o prossima nel vantaggio sociale, perchè se la pena non valesse a trattenere i malvagi e diminuire i delitti, non potrebbe la potestà di punire sussistere e mantenersi. Perciò la sanzione penale dee colpire quelle violazioni del diritto, che consistono in un abuso della forza individuale commesso con atto libero, con cui si reca tal danno, che la privata prudenza sarebbe incapace di prevenire, e i mezzi giudiziarii di ragione civile sarebbero impotenti a riparare. Questa nozione indica l'essenza del delitto, ossia dell'offesa sociale, e determina la sfera del diritto penale e il limite, che lo separa dal diritto civile.

Le pene, che la potestà politica ha diritto di minacciare ed infliggere per assicurare l'inviolabilità della legge giuridica, non possono consistere che nella privazione dei beni sociali, di quei beni cioè, che sono il risultato o il prodotto diretto o indiretto del consorzio politico, e segnatamente della libertà sociale, o il prodotto della volontà e dell'attività dell'uomo. Quindi la vita e l'integrità del corpo sono beni estra-sociali, la cui ragione d'essere è indipendente dalla buona o mala volontà dell'individuo. Sopra questi beni non può la società politica avere podestà alcuna. Essi non possono essere materia di pena. Vi ripugna il principio supremo del diritto; ond'è che qualunque per avventura fosse l'utilità, che dalla privazione di questi beni a titolo di pena potesse ritrarne la società per la sua sicurezza, essa non varrebbe a legittimarla.

Eccoci giunti alla grave questione sulla legittimità od illegittimità della pena capitale, rispetto cui neppure la ragione della vantata sua utilità può sotto verun punto di vista sussistere. Vediamolo.

Se noi poniamo mente all'antichità e alla pratica costante e pressoché universale nel mondo incivilito della pena capitale, dovressimo ammetterla come legittima. Ma nè l'antichità, nè l'universalità di tale uso sono ragioni, che bastino per giustificare la pena di morte; essendochè vi sono molte altre costumanze ed instituzioni della cui ingiustizia niuno dubita, che possono vantare il suffragio dei popoli e la sanzione dei secoli. La schiavitù infatti era riconosciuta come legittima da tutti i popoli civili dell'antichità e ancora nella luce della moderna civiltà è difesa nel nuovo continente: essa trovò i suoi apologisti fra i più insigni filosofi, tanto che nè il Cristianesimo, nè i progressi del moderno incivilimento poterono ancora

cancellarla dalla terra. Così dicasi della tortura come mezzo di ricavare la verità dagli accusati, che ebbe pure per molti secoli il suo impero ed i suoi difensori in uomini dottissimi, sebbene la mente umana non sappia concepire instituzione più ingiusta e più stolida.

Ma, si dice, la pena di morte è necessaria alla società, la quale avendo diritto di conservarsi e di provvedere alla propria sicurezza, infligge la pena capitale come mezzo necessario per ottenere un tale scopo. Contro di ciò osserviamo, che non si tratta qui di una necessità assoluta, come avverrebbe nel caso di difesa immediata per respingere l'offesa attuale od imminente di un ingiusto aggressore: perciocchè quando la società infligge la pena di morte non ha già un'offesa attuale od imminente, che non possa respingere, salvo con tal mezzo, come accadrebbe se venisse aggredita da un'altra società o da una banda di ribelli, che impugnassero le armi contro le autorità sociali; ma la società applica per contro in questo caso la pena, quando il reo è in suo potere, disarmato, giudicato, condannato, e sottoposto ad una lunga, lenta serie d'atti solenni, prima che si compia per lui la dolorosa tragedia: quando il colpevole ben lungi dall'essere in condizione di nuocere, è impotente a difendere sè stesso dalle mani del carnefice.

Prima per altro di esaminare dal lato della necessità e dell'utilità la pena capitale, è opportuno dimostrare come secondo i principii razionali del diritto e di giustizia sia la medesima illegittima; perchè la questione della giustizia è mestieri preceda quella dell'utilità, a meno che si voglia sostenere, che ciò, che è utile, è anche per ciò

stesso giusto.

Dicemmo a suo luogo, che la sovranità non è già il risultato della cessione dei diritti individuali, ma una potestà suprema, che dee dirigere la società al suo fine mediante l'attuazione del diritto ed il promovimento del bene comune; per modo che i diritti individuali debbano restare intatti a fronte della sovranità sociale. Una ragione poi di giustizia e di utilità sociale esige, come già avvertimmo pocanzi, che gli atti lesivi dei diritti individuali o sociali, che arrecano un danno tale, che la prudenza privata è incapace di prevenire e i mezzi giudiziarii di ragione civile sono impotenti a riparare, debbano essere repressi colla minaccia ed applicazione di pene proporzionate alla gravità dei misfatti: che queste pene non possono consistere che nella privazione di beni sociali; con che se ne determina i limiti. Orbene l'uomo ha alcuni beni, che non sono creazione o prodotto della sua volontà ed attività, o della società civile, ma sibbene inerenti alla sua personalità, quali sono la <u>vita</u>, la <u>integrità del corpo</u> e la <u>libertà morale</u>. Questi beni sono di tal natura, che l'uomo non può perderli per sua propria volontà, o per qualunque atto malvagio possa commettere, giacchè per questo non cessa la loro ragione d'essere come affatto indipendenti dagli atti dell'umana volontà e dalla società. Può cessare per delitto la ragione d'esistere della libertà sociale, che, come risultato del consorzio politico, può essere giustamente tolta al delinquente, che abbia abusato della medesima, e sia per abusarne; ma la vita, l'integrità del corpo e la libertà morale non sono in potestà del diritto di chicchessia,

e l'uomo non può venirne giustamente spogliato sotto pretesto di pena.

Nè faccia meraviglia, che da noi si parifichino questi tre beni, essendochè niuno sostenga, che siano legittimi gli strazii e le esasperazioni, che già accompagnavano la pena di morte, e che la libertà morale possa per pena togliersi; perciocchè la ragione dell'inviolabilità di questi beni è la stessa, ed ammesso, che non si possa violare l'integrità del corpo e la libertà morale, si ammette pure necessariamente, che non può togliersi la vita. E per vero come puossi senza contraddizione la più patente, sostenere la legittimità della pena di morte, quando si riconoscono, perchè atti atroci e di inumanità, illegittimi le mutilazioni e gli strazii del corpo? Si griderà adunque alla barbarie e si fremerà, quando si recidesse ad un uomo un braccio, una mano od un orecchio, e si applaudirà, come a cosa giusta ed onesta, al mozzamento del capo od alla rottura della strozza? Quando le leggi credevano di stabilire in quegli strazii una scala di pene, è facile comprendere come si mantenesse la morte come termine supremo di questa scala di dolori; ma dal momento, che si riconoscono quelli illegittimi, non si può più concepire, come legittimamente si possa ritenere la pena della morte come atto di giustizia, consentaneo alla natura ed allo scopo della potestà di punire.

Ma si dirà, che la libertà morale non si può togliere ad un individuo, nè perciò puossi annoverare fra le pene la privazione di essa; perchè la medesima, che si risolve nel dovere assoluto, che ha l'uomo di attendere al proprio perfezionamento, è sottratta ad ogni potenza, sendochè nessuno potrà costringere mai altri a fare il male morale, o impedirgli di fare moralmente un bene. Si potrà bensì colla for-

za e colla violenza ottenere un atto esteriore, non l'assenso della volontà: e di più togliere all'uomo la libertà morale, sarebbe metterlo nell'impossibilità di attendere al proprio perfezionamento. Noi per altro osserviamo, che la pena di morte mette realmente l'uomo nella impossibilità di operare il bene ed ottenere il suo perfezionamento, privandolo della sua morale libertà. Ed invero la vita presente non è che una preparazione alla vita oltremondana; quindi troncando con una morte anticipata la vita ad un uomo, si sequa irrevocabilmente la sua sorte avvenire nella eterna vita futura; si toglie quindi a lui ogni possibilità di operare del bene sen'avesse benanco la volontà e l'attitudine, e s'arresta per sempre il di lui perfezionamento morale: la sua libertà morale viene perciò dalla morte distrutta. Se non che ci si opporrà: a che parlare di perfezionamento morale a uomini, che coi loro delitti dimostrarono di aver soffocato e conculcato ogni sentimento di moralità e di giustizia, e messo in non cale le leggi tutte divine ed umane? Ma è facile rispondere, che i delinquenti non si mandano al patibolo per la intrinseca perversità del loro animo, giacchè in tale ipotesi ben molti altri, che la giustizia umana risparmia, dovrebbero salirlo, come quelli, che in reati apparentemente meno gravi svelano un'atrocità molto maggiore, e una perversità d'animo illimitata. Inoltre qualunque sia la malvagità e la depravazione dell'animo di un individuo è forse impossibile, che egli si ravveda, e ritorni ad una vita morigerata e conforme alle leggi della morale e del diritto? Non abbiamo forse noi esempi di siffatti ravvedimenti? Ond'è che la scelleratezza non toglie al colpe-

vole di esecrandi delitti la libertà morale, epperciò non potrà neppure giustificare la pena di morte, che è un mezzo, col quale quella vien tolta.

Ma, domandiamo ora noi, la morte potrà ella convertirsi in pena avuto riguardo alla sua natura? No incontestabilmente. Cvalga il vero. La morte è il destino comune degli uomini, e spesso diviene l'atto della virtù più eroica; e come mai può per conseguenza la potestà pubblica impadronirsene coll'anticiparla di qualche tempo, di un anno, di un giorno, di un'ora fors'anche soltanto per farne il mezzo della più ignominiosa punizione con forse minor dolore e spasimo di quello possa talora avvenire nella morte incontrata sul campo di battaglia o altrimenti? La morte è, come dice Gioberti, un atto palingenesiaco; è un avvenimento, che segna come l'angelica farfalla si è sviluppata dall'involucro materiale, che la vestiva, per spaziare libera nell'eternità. La morte fu da Dio decretata all'uomo in pena del suo peccato e da lui fu segnata l'ora e il momento, in cui dee scontarla; ma non havvi ragione, per cui la società politica possa impadronirsene per farne oggetto di pena speciale. Si comprende, come sia scusabile l'aggredito, che per difendersi toglie la vita al suo simile; ma non si può comprendere, come la pubblica potestà per riparare al disordine cagionato da un assassino voglia innovare una seconda uccisione, facendo cadere sotto la sua scure un'altra vittima.

Inoltre il diritto sociale ha per iscopo la personalità umana, in quanto ne promuove il bene sensibile ed il bene morale, ed esiste quindi per l'uomo, e non questi per il diritto: ciò posto, non è egli assurdo, che l'umana personalità, la quale è fine del diritto, sia convertita in mezzo della sua attuazione? Con ciò si viene a far servi-

re di mezzo al bene altrui la personalità umana, e quindi al suo disconoscimento ed alla violazione del supremo principio del diritto. In qualunque individuo umano havvi una personalità e dignità morale uguale, nella sua essenza, a quella di qualunque numero di individui umani, e per disconoscere questa uguaglianza converrebbe ammettere, che qualunque utilità si possa ottenere col sacrifizio del minor numero, debba dirsi legittima. Quindi anche ne consegue, che se il vantaggio del maggior numero è il criterio della giustizia dei provvedimenti sociali, bisognerà riconoscere come legittima la schiavitù là, dove si conserva, quando gli schiavi sieno in minor numero che gli uomini liberi, a cui vantaggio la loro schiavitù ridonda. Nè ci si opponga, che con questo ragionamento noi sovvertiamo il fondamento di tutte le pene, nelle quali si verifica l'inconveniente, per cui si fa servire l'umana personalità come mezzo alla causa dell'ordine ed all'utile e sicurezza altrui; perciocchè tal fatto non accade nelle altre pene, nelle quali non tutta intera la personalità umana viene sacrificata e distrutta per il bene altrui; ma solo qualche sua qualità secondaria, come avviene, a mo' d'esempio, nei lavori forzati anche a vita, che costituiscono dopo la pena capitale la più grave e la massima. Inoltre si percorrano tutte le altre pene, e si vedrà, come niuna siavene, che l'uomo, senza offendere la morale e la giustizia, non possa imporre a se stesso spontaneamente o per propria correzione, od espiazione del mal fatto, o per riparazione del danno cagionato o per altrui buon esempio; mentre la pena di morte contiene tal male, che l'uomo non può, senza lesione della morale e della giustizia, imporre a se stesso; per modo che se un malfattore s'avvisasse di po-

ter riparare al suo delitto col suicidio, aggiungerebbe al primo un nuovo delitto. Ora come può avvenire, che un atto, il quale, se praticato dall'individuo per propria riparazione, è immorale ed ingiusto, divenga atto di giustizia e alla morale consentaneo se praticato dal carnefice in nome della civile società? Queste considerazioni se non bastano a mettere in piena luce la illegittimità razionale di questa pena, sono però piucchè sufficienti, perchè se ne possa revocare in dubbio la legittimità; ed il solo dubbio dovrebbe bastare a farla cancellare per sempre dai codici umani.

Ma a questa tesi si fa un'obbiezione assai grave, desunta da un altro ordine di idee; si dice cioè, che se la sola ragione abbandonata a se stessa è insufficiente a giustificare la pena di morte, viene in suo soccorso a tranquillarla la rivelazione pienamente giustificandola. Era difatti, si sostiene, ammessa dalla legge mosaica, e in quanto alla legge evangelica, sebbene non siavi testo, che espressamente la riconosca, non havvene però alcuno, da cui possa dedursi la sua illegittimità; Che anzi alcuni implicitamente la riconoscono, essendo in essa detto „qui gladio ferit, gladio perit„, ed avendo dichiarato S. Paolo decisamente nanti i tribunali, che, se egli era reo, non si rifiutava di sottoporsi a subire la pena capitale; oltre di che egli stesso volle alludere alla legittimità della pena capitale, quando diceva, „non sine causa princeps gladium portat„. Inoltre la Chiesa depositaria delle massime morali, ed interprete del Vangelo non ebbe mai a condannarla come contraria ai principii da esso proclamati.

Quest'obbiezione, quand'anche sussistesse nella sua pienezza, non

infirmerebbe la nostra tesi, perchè noi avressimo tuttavia già adempiuto al nostro assunto, dimostrando ingiustificabile la pena di morte secondo i principii razionali: ciò nondimeno questo argomento non è senza risposta. In quanto alla legge mosaica, osserviamo, che la medesima era data da Dio medesimo al popolo ebreo; il quale perciò era governato per mezzo di un reggime prettamente teocratico. La sovranità era esercitata da Dio, o in nome di Dio; le instituzioni tutte si proclamavano rivestite di autorità divina: quindi anche la pena di morte veniva pronunciata in nome dell' Ente Supremo, e coll'appoggio dell'autorità di chi è padrone della vita e della morte degli uomini. Epperò trovandosi il popolo ebreo retto da un governo eccezionale ed affatto distinto da quello degli altri, non ci può servire d'esempio, onde sostenere la legittimità della pena capitale. Per la qual cosa o si riconosce la divinità di quella legge, e non si potrà trarre illazione alle leggi umane emananti da umane autorità, che non possono opporre un divino mandato; o non si riconosce la sua divinità, ed allora tanto vale la legge ebraica, quanto quella di qualunque altro popolo.

In quanto poi alla legge evangelica, legge di carità, di amore, di perdono, che ha per fine il perfezionamento assoluto dell'uomo, e di guidarlo alla finale sua destinazione, non può essere invocata per una sfera di cose ad essa estranea, qual è quella del diritto sociale; tanto più, che vi possono essere certe condizioni eccezionali, in cui la pena di morte è scusabile, come lo è talvolta l'omicidio. Oltre di che i testi, che si vanno allegando, qual prova fanno? Il primo, "qui gladio ferit, gladio perit" non è che una allusione alle leggi allora vi-

genti; è il proverbio, con cui si indicava ciò, che universalmente accadeva; è una locuzione, che significava dover incontrar male, subire pene chi commettesse male: ma da essa logicamente non si può inferirne la legittimità della pena capitale. Il detto poi di S. Paolo „ si reus sum, „ non recuso mori „ altro non è che un atto di sottomissione fedele alle leggi allora imperanti. Del pari si ricorre invano al detto dello stesso santo, „ non sine causa princeps gladium portat „, perchè la spada è il simbolo della forza, che chi rappresenta la società ha diritto di esercitare a tutela della giustizia; ma non prova necessariamente il diritto di vita e di morte. Inoltre qualora si volesse stare alla pura parola del Vangelo, si dovrebbe pur anche dire, che la schiavitù è legittima, perchè non v'ha in tutta la nuova legge un testo, una parola, che direttamente la condanni. Non dice il Vangelo agli schiavi, rompete le vostre catene, non dice ai padroni, rivendicate a libertà i vostri schiavi; ma a quelli raccomanda di obbedire, a questi di amare i loro servi come fratelli. Ma la legge Evangelica, proclamando la uguaglianza e la fraternità fra gli uomini tutti, mise principii, che non possono accordarsi colla schiavitù, e che poco per volta varranno a scancellarla affatto dalle istituzioni delle nazioni. Lo stesso accadrà della pena capitale, perchè egli è impossibile, possa avverarsi mai, che sieno fra loro conciliabili la legge evangelica del perdono, e la efferata, che manda a morire sul patibolo un' infelice creatura. L' Evangelo ci narra frattanto, che presentata a Cristo una donna adultera, perchè venisse lapidata, Egli dicesse: „ che chi era senza peccato scagliasse contro di lei la prima „ pietra, che Iddio l'aveva perdonata „. Queste parole compendiano un

sublime precetto. Per quanto poi risguarda l'ultima parte dell'obbiezione, non aver mai la Chiesa condannata la pena capitale, come contraria alla morale ed al Vangelo, rispondiamo, che la missione della Chiesa è diversa e distinta da quella della società politica. Essa non mira all'attuazione del diritto, ma ad un fine più elevato, quindi essa si mantiene estranea in una questione, che riguarda l'ordine sociale. Ciò nullameno la Chiesa ha sempre respinto da se coloro, che, anche per cagione d'ufficio, avessero eseguito l'estremo supplicio; per guisa che i Santi Padri si interponevano in ogni maniera per ottenere risparmiata la vita ai condannati, come ne fa fede fra gli altri S.to Agostino, il quale diceva, che i condannati si dovevano correggere, ma non esterminare; e con ciò proclamava in germe il sistema penitenziario, che sviluppò e patrocinò la filosofia del secolo XVIII.

Per convincerci maggiormente, come il Cristianesimo abbia influito a diminuire i casi di pena capitale, basta considerare il mutamento, che il Cristianesimo produsse a tal riguardo. Prima di esso i condannati a morte venivano separati affatto dalla società come esseri contaminati ed infami, oppure venivano offerti dai sacerdoti come vittima agli Dei, quasi per indicare, che Dio solo può togliere la vita all'uomo. Dopo il Cristianesimo furono sempre considerati, come infelici bisognosi di tutte le cure più amorevoli della carità: la religione li conforta e li consola dell'inesorabilità della giustizia umana, contrapponendovi la divina misericordia, ed al rimorso del delitto fa succedere il pentimento e la gioia del ravvedimento. Dal momento che la religione cristiana s'interpose tra il patibolo e i malfattori, un certo timore congiunto all'inveterata abitudine potè mantenere la pe-

na di morte, come l'interesse mantiene la schiavitù: ma dacchè il supplizio capitale perdette ciò che aveva di aspro e truce, e il sacerdote cristiano potè mettersi a lato del condannato ed accompagnarlo al patibolo, e il carnefice cominciò a ricevere la sua vittima dal confessore, il quale, abbracciando come fratello l'infelice, che doveva morire, potè dirgli: „ La giustizia umana ti ha condannato, Dio ti ha assolto „, da quel punto la pena di morte dovette essere riprovata come illegittima, e la sua abolizione non essere più che una questione di tempo.

La pena capitale, che razionalmente è illegittima, potrà ella forse venir giustificata per la sua utilità? sarà ella necessaria? Anzitutto è mestieri di avvertire, che gli stessi difensori della pena capitale sostengono, che dee essere esclusa nella sua esecuzione ogni esasperazione, tormento o crudeltà, riducendola alla mera privazione della vita col minimo dolore possibile, per cui vedemmo, non è gran tempo, unirsi i medici a discutere sul modo migliore di eseguire l'estremo supplizio e far esperimenti, onde veder praticamente, se la decollazione o la forca fosse meno tormentosa. La questione non fu risolta. Per la qual cosa noi aggiungiamo, che se il terrore è lo scopo della pena capitale, se su di esso si fonda l'efficacia della medesima, perchè non si rende veramente spaventosa e tremenda col ripristinare quegli strazii e tormenti, per cui la mente umana freme al solo pensare, che una volta abbiano avuto vigore fra gli uomini? Si tratta quindi di vedere se il solo timore della morte e il terrore, che può inspirare il modo, con cui è eseguita, possano ottenere la efficacia ed utilità cotanto vantata. Qui fa d'uopo distinguere l'effica-

cia materiale dall'efficacia morale. Se si ha riguardo all'efficacia materiale, non v'ha dubbio, ch'essa non si può dissimulare, perchè consistendo essa nel ridurre il malvagio all'impotenza di nuocere, troncando al medesimo l'esistenza, lo si riduce nell'assoluta impossibilità di far mai più nè bene nè male. Ma se la pena capitale si risguarda solo per questo lato, perchè non si mandano al patibolo anche molti altri? perchè non si toglie la vita al ladro, che minaccia di vendicarsi contro coloro, che lo tradussero in giudizio, che lo accusarono, e che depongono contro di lui? Costui, che ancora non sente il rimorso della coscienza ed è incitato dalla brama di vendetta, sarà tratto al mal fare più fortemente, che qualunque altro, e perchè adunque non verrà messo nella impossibilità assoluta di mettere in atto i suoi rei intendimenti? Da ciò scorgesi a quali funeste conseguenze logiche direttamente conduca il sistema di quelli, che sostengono la pena di morte. Ma, dicono costoro, abolendo la pena capitale non si puniscono i più gravi colpevoli che colle altre pene sancite dalle leggi, col carcere, ad es., e perciò si ha sempre nella società il timore, che i delinquenti possano fuggire; ed i malfattori nutrono sempre la speranza di evadersi in un qualche modo dalla prigione per godere della propria libertà, e tramare nuovi misfatti. Noi per altro a questo riguardo osserviamo, che se v'ha nei malfattori speranza di fuga, e se talora essi pur riescono a fuggire dal luogo in cui si trovano rinchiusi, ciò non deesi imputare alla natura della pena, ma bensì al difetto della custodia; ond'è che non dee essere lecito argomentare da un difetto del modo, con cui si fa subire la pena, per inferirne la necessità di troncare la vita ai delin-

quenti, onde rendere sicura la società. Tanto più, che i rei dei più esecrandi delitti potrebbero essere racchiusi in luoghi appositi con tante e siffatte cautele da allontanare dalla mente benanco del più audace individuo la speranza di potersi evadere mai. E per verità in questo caso anche il lontano timore della fuga sarebbe tolto e la società rassicurata, senza il bisogno di compiere un infame sacrifizio.

Quanto all'efficacia morale della pena di morte, che sta nel timore, che la minaccia scritta nella legge faccia sorgere negli animi di chi vorrebbero imitare l'omicida e l'assassino, e nell'effetto preventivo di trattenerli dall'eseguire i funesti loro disegni, può essere risguardata sotto un doppio aspetto, o come minaccia scritta nella legge, oppure nell'effetto, che produce nella sua esecuzione. Per apprezzarne giustamente l'efficacia morale sotto il primo aspetto è mestieri anzitutto separare il timore della morte in sè stessa dall'infamia, che la accompagna, la quale è comune ad altre pene, ed anzichè dalla pena deriva dal commesso reato; inoltre è d'uopo separare dall'efficacia della pena capitale quella naturale avversione, che l'uomo sente pei reati più più atroci, onde non attribuire all'efficacia della pena ciò, che è effetto d'un naturale sentimento dell'uomo. Ciò premesso la morte si teme da chiunque per l'orrore e il ribrezzo, che inspira; ma i difensori della pena di morte pel timore, che incute, confondono due sentimenti e due situazioni affatto diverse. La morte ha un'efficacia potente sull'animo dell'uomo, e il dolore, che produce è gagliardo, quando è imminente, certa, inevitabile: allora l'istinto alla propria conservazione si manifesta e si fa sentire in tutta la sua gagliardia; ma non avviene certamente ciò, quando essa è lontana, incer-

ta e solo come minaccia scritta nella legge. Gli apologisti della pena capitale confondono l'effetto, che la medesima produce nell'animo del condannato, che, solo e lontano dalle circostanze, che lo indussero ad un atto per lui fatale, la vede innanzi agli occhi in tutta la sua nudezza, certa, tremenda, con quello, che produce sull'animo d'un malvagio che trama un iniquo disegno, ponderando le circostanze favorevoli e le sfavorevoli, e i guadagni e le perdite possibili e i rischi, a cui bisogna sottostare, quasichè il delitto non fosse altro che un genere speciale d'industria e l'effetto di un calcolo, come si farebbe per qualunque impresa industriale. Per altro a nostro credere è mestieri distinguere due specie di malfattori: alcuni cioè sono d'indole così impetuosa, di carattere così violento ed indomito, che sono capaci di qualunque misfatto, e pei quali la morte o non passa neppure per il capo, o se tal idea si affaccia alla lor mente, se ne ridono, e per questi la minaccia a nulla serve: altri poi sono d'animo pervertito, ma vile ed abbietto, e si spingono al delitto dietro il calcolo fatto di sfuggire la morte, che temono, illudendosi e sperando di non essere scoperti e di andare impuniti del loro delitto, e per questi pure la pena della morte minacciata dalla legge non ha l'efficacia, che si suppone: essi s'avventano al delitto come un viaggiatore sul mare minaccioso, o il negoziante in una arrischiata speculazione. È notorio il fatto di quel condannato, che alle strida e lamenti, che mandava il suo compagno fra i tormenti della ruota, disse come si trattasse di poca cosa: e non sai, che noi andiamo soggetti ad una malattia di più degli altri uomini?

Fassi tanto assegnamento sul timore della morte; ma in quan-

ti casi l'uomo la disprezza — per virtù, per dovere o per desiderio di guadagni, come lo dimostrano i fatti di quei benemeriti, che in tempi di malattie contagiose espongono in continuo pericolo la loro vita; del soldato, che va imperterrito a sfidarla sul campo di battaglia, e del mercatante, che intraprende lunghissimi viaggi sul mare per trasportarsi nelle più remote regioni del globo? Oltre di che in quante altre condizioni la morte è molto più certa che per l'assassino! come per l'operajo delle miniere, nelle quali oltre i pericoli eventuali è certo che la vita viene di molto abbreviata; eppure quegli operai sacrificano una parte della loro vita, per campare l'altra! È poi d'altronde tanto vero, che il preteso timore della morte non è che una illusione, che gli annali giudiziarii rivelano molti esempi di condannati, che per tedio della vita uccisero qualche loro compagno per finirla sul patibolo.

Ma si replica, bisogna dare un esempio e atterrire i malvagi coll'aspetto del delinquente, che spira sul patibolo. Rispondiamo, che la minaccia della morte sarebbe certamente illusoria, se non vi fosse la certezza di subirla da chi si rende reo de' più atroci reati; ma dov'è poi l'effetto salutare dell'esecuzione di questa pena? Anticamente a Roma si eseguiva segretamente nell'interno delle carceri, ed i Senatori vestivano a lutto per la morte del malfattore, e solo sotto il despotismo imperiale i degeneri Romani prendevano sollazzo dall'assistère, come alle stragi del circo, così all'agonia ed agli spasimi di un condannato a morte. Noi in mezzo a questo splendore di civiltà, di cui meniamo tanto vanto, manteniamo un uso introdotto dalla barbarie e dalla corruzione; ma qual frutto può aspettarsi il legislatore da questa lezione di sangue, che ha per cattedra il patibolo,

e per maestro il carnefice? Chi assiste a tal pena d'ordinario sono contadini, operai, donne, fanciulli, tutta gente pacifica, innocua ed aliena in generale dai misfatti, or bene l'effetto della esecuzione della pena capitale dipenderà dal contegno, che assume in tale circostanza il condannato: o questi subisca la morte con coraggio ed intrepidezza, il che è facilissimo, che accada perchè il più spesso i più grandi scellerati hanno comune cogli eroi il disprezzo della morte, sia perchè l'apparato stesso solenne contribuisce ad esaltare la mente ed infondere coraggio, il quale non è infine che quello della rassegnazione; ed in tal caso l'effetto, che ne deriva è l'ammirazione in quelli, che non tendono ai reati, e la perdita nei malvagi di ogni terrore, che essi potessero avere della morte, poichè veggono, che non è poi cosa tanto dolorosa e tremenda: o si tratta al contrario d'un giustiziato avvilito dalla sventura e prostrato di forze fisiche e morali, ed allora gli spettatori dimenticano il malfattore per considerare solo l'uomo, che soffre, e commossi a pietà reputano atto di crudeltà ciò, che è atto della giustizia legale: dove poi si dimostri nobilitato dal pentimento, il sentimento, che si manifesta è quasi d'ammirazione, e quello essendo una seconda innocenza cancella ogni reità: per cui si manifesta un contrasto tra la giustizia legale e la giustizia morale, e negli uomini rozzi, pieni di pregiudizii, è facile la conseguenza, che si può fare l'assassino e morire santo sul patibolo.

La pena capitale ha senza dubbio la sua parte angosciosa e tremenda; ma le angoscie del condannato non hanno alcuna manifestazione sensibile, e stanno nelle ore tremende, che la precedono. Il pensiero della morte certa ed imminente reagisce in tal modo sul fisico, da produrre, come notarono i più insigni fisiologi, salve poche ecce-

zioni, i più terribili tormenti sul corpo, per cui spesso i condannati sono tratti al patibolo impassibili per istupidezza dei sensi intorpiditi. Ma questi atroci dolori morali ed interni sfuggono ad ogni apprezzamento per parte degli altri, a cui quindi riescono di nessuna efficacia salutare. Di più la pena di morte nella sua esecuzione produce un effetto decisivamente contrario a quello, che si spera. Ed invero i reati per i quali si applica, sono d'ordinario quelli, con cui si è sparso il sangue di qualche vittima; ma è forse logico voler indurre l'orrore al sangue, e il rispetto alla personalità umana stipendiando un carnefice, e offrendo uno spettacolo di sangue? Non si può negare che chi abbia assistito ad una esecuzione capitale, senta minor ribrezzo al sangue umano, e le più autorevoli testimonianze ce lo comprovano, talchè ci viene narrato, come in Inghilterra su 167 condannati a morte scampati, 164 avevano una decisa intenzione di assistere alle esecuzioni capitali. Oltre di che tristissimi sono gli effetti, che la morte produce sulle menti deboli e di vivace immaginazione, e spesso derivarono monomanie all'omicidio, aborti, e non è molto tempo, che alcuni fanciulli ripeterono su di un loro compagno la miseranda tragedia, che s'era compiuta dinanzi ai loro occhi; per cui è raro, che una sola sia la vittima, che resta sacrificata nel giorno d'una esecuzione capitale. Alcuni perciò furono d'avviso, che fosse abolita la pubblicità dell'esecuzione della pena di morte; ma in questo caso cessa ogni ragione della pena, e se si ammettono i gravissimi inconvenienti della sua esecuzione, come può poi ravvisarsi come atto di giustizia e di utilità sociale?

Tali sono gli effetti ed i vizii di questa pena, senza parlare della

sua irreparabilità, e della facilità di farla subire a persone innocenti. Rispettiamo le leggi, ma facciamo voti, perchè le medesime siano informate a più solidi principii, facciamo voti, che la morte altro non sia che quello, che ha da essere, il tributo dell'uomo alla natura, o un sacrificio eroico, sublime a pro' della patria o de' nostri simili, o per il mantenimento di ciò, che è vero e giusto; facciamo voti perchè il popolo possa una volta essere educato e preparato ad una grande riforma, sì che i progressi della scienza e della civiltà, la mitezza dei costumi dell'epoca nostra, la raffinatezza del senso morale e l'avversione a tutto ciò, che sa d'inumano e di crudele vagliano a far riconoscere l'ingiustizia della pena di morte e a rendere non lontana l'epoca della sua abolizione.

Capitolo Decimosesto

nel quale si discorre dei rapporti, che corrono fra la sovranità e la libertà.

Onde conoscere i rapporti, che ha la libertà colla sovranità, è d'uopo fissare la nozione della libertà politica. Già dicemmo altrove (a), come la libertà umana nel suo concetto razionale consti di tre elementi, cioè d'una potestà, che si svolge per virtù propria, d'una legge, che la governa, e dell'esenzione da ogni ostacolo nel suo esplicamento. Ciò posto, non devesi già credere, che libertà e legge, libertà ed autorità sieno concetti incompatibili e contrarii; che anzi questa è la regolatrice e la protettrice di quella.

La libertà può venire da noi considerata sotto tre aspetti; in relazio-

(a) V. la lez. 9.ª pag. 51. della prima parte del corso — 1860=61.

ne a Dio ed alla legge morale, e così noi veniamo ad avere il concetto della libertà morale; in relazione alla natura fisica, e sorge in tal caso la libertà nell'ordine fisico; e in fine in relazione cogli altri uomini, e ci formiamo il concetto della libertà giuridica. La quale pertanto è la stessa attività legittima dell'uomo, in quanto si esplica per mezzo dell'esercizio dei proprii diritti e dell'adempimento dei proprii doveri senza incagliare la legittima attività altrui, e senza ostacoli per parte degli altri. Essa non è attuabile ed ottenibile, e non può esplicarsi che nella società politica, e col sussidio di essa: come il concetto razionale della libertà, e in ispecie della giuridica, i rapporti della libertà coll'autorità, non meno che la natura e lo scopo della società politica e della sovranità evidentemente dimostrano.

La libertà giuridica ci si presenta sotto due aspetti, in rapporto cioè cogli altri uomini e in relazione al potere politico in quanto trovasi concretato e individuato in determinate persone fisiche o morali. Sotto il primo aspetto abbiamo la <u>libertà civile</u>; sotto il secondo la <u>libertà politica</u>. Per ciò, che risguarda la libertà civile, non sono d'accordo gli scrittori nel definirla: alcuni intendono per essa la potestà di far ciò, che non è vietato dalla legge; altri la somma dei diritti privati guarentiti dallo stato. Ma queste nozioni non ci paiono esatte, perchè mentre esse esprimono la libertà civile quale è di fatto, o qual può essere, non ce ne danno un concetto razionale, e non esprimono la libertà civile qual debb'essere. E per verità se essa consiste nella potestà di far ciò, che la legge non vieta, o nella somma dei diritti individuali guarentiti dallo stato, conseguita, che in qualunque nazione, sotto qualunque governo, sotto qualsivoglia organamento di leggi, si avrà sempre la libertà civile; giacchè comunque

sia l'attività dell'uomo indebitamente ristretta, vi sarà sempre qualche cosa, che la legge non vieta, e che si potrà fare; e quantunque la legge sopprima benanco i diritti individuali connaturali, sempre si potrà avere una somma di diritti privati guarentiti dallo stato. Per ciò scostandoci da queste nozioni, e richiamando il concetto suespresso della libertà giuridica nel duplice suo aspetto considerata, ci sembra, che la libertà civile si potrebbe definire: l'attività legittima dell'individuo esplicantesi senza ostacoli per parte degli altri individui e dei magistrati nell'esercizio dei suoi doveri e diritti sì naturali che acquisiti. Quindi è che la libertà civile viene assicurata da un buon ordinamento politico, da un'illuminata amministrazione, da una savia legislazione civile e penale e da sapienti instituzioni giudiziarie.

In quanto alla libertà politica si opina comunemente dagli scrittori, che dessa stia nel diritto dei cittadini di partecipare al pubblico potere o direttamente, ovvero indirettamente per mezzo dell'elezione di quelli, che devono esercitare la sovranità. Questo concetto della libertà politica non è, a nostro avviso, esatto: perchè se essa consiste soltanto nella partecipazione diretta od indiretta al potere, viene necessariamente a limitarsi agli elettori, agli eletti, ed ai pubblici funzionarii, e si viene a confondere la libertà politica coi diritti politici, come realmente fanno molti pubblicisti. Ma la libertà politica non deve limitare i suoi effetti ad una classe di cittadini, nè confondersi coi diritti politici, che sono mezzi per conservare quella non che la libertà civile. Ond'è, che ci sembra potersi la libertà politica più giustamente considerare sotto un altro aspetto, cioè come un modo d'essere della stessa libertà giuridica a fronte degli organi della sovranità effettiva, dai quali vuol

pure essere la medesima rispettata. E in questo la libertà politica sarebbe: la stessa attività legittima dei cittadini e dei corpi morali, che sorgono nel seno del consorzio politico, o che ne sono gli elementi principali, esplicantesi senza ostacoli per parte di quelli, che sono investiti della sovranità. Perciò la libertà politica inchiude l'esenzione da ogni ostacolo, vincolo o peso per parte degli organi della sovranità, che non sia richiesto dalla necessità di provvedere al fine del civile consorzio. Da ciò sorge la necessità delle leggi e politiche instituzioni, aventi per iscopo di determinare i limiti del potere supremo, fissarne il modo di esercizio, e di provvedere che la sovranità non tolga o indebitamente restringa lo sviluppo della legittima attività dell'uomo, o i diritti stessi di lui. Come le leggi civili guarentiscono la libertà giuridica a fronte degli altri individui, così le costituzioni politiche la guarentiscono contro i possibili abusi del potere. La libertà politica considerata in questo senso si estende ne' suoi effetti e risultamenti a tutti i cittadini e a tutti i diritti correlativamente alla sovranità; si estende alla proprietà, alla libertà religiosa, alla commerciale ed industriale, in quanto è guarentita in faccia il potere supremo. Essa propriamente non esiste colà, dove mancano le leggi fondamentali, che determinano i limiti e i modi, con cui deve esercitarsi la pubblica potestà. Sotto i governi assoluti potranno bensì esservi leggi, che fissino la cerchia d'azione del sovrano; ma per la mancanza di guarentigie e per la facilità degli abusi del potere, il quale può facilmente degenerare, non esiste libertà politica, nè può esistere. Da ciò deriva una importante conseguenza, ed è, che la libertà civile è il fine, a cui mira la libertà politica; laonde questa si guarentisce non solo, perchè quelli, che esercitano il potere, non ne abusino; ma altresì onde con acconci provvedi-

menti venga guarentita la libertà civile. Di qui s'appalesa il fondamento razionale delle politiche instituzioni.

Ciò premesso, avendo i cittadini diritti originarii indipendenti da ogni legge ed instituzione, ed avendo conseguentemente ad essi altri diritti, che dessi vengono man mano acquistando coll'esplicare la loro libertà, è conforme a ragione, che i medesimi debbano e possano vegliare, onde la potestà, che è destinata a regolare l'esercizio di questi diritti medesimi, non venga per ignoranza, o maltalento abusata. Ciò nondimeno siccome potrebbe abusare della sovranità chi n'è investito, così è mestieri, che vi esistano norme, che vi mettano freno per guisa che la potestà pubblica sia esercitata conformemente alla sua natura ed al suo fine. Oltre di ciò la politica società fa sorgere interessi individuali e collettivi che vogliono essere armonizzati, coordinati, regolati. E ciò viene conseguito mediante la divisione dei poteri, che, portando armonia e coordinamento, conduce alla comune sicurezza e prosperità. Di qui s'originano due ordini di diritti, che vengono detti civili e politici, corrispondenti i primi alla libertà civile, i secondi alla libertà politica, e distinti gli uni dagli altri da una linea di separazione, che ora è accuratamente fissata.

I diritti civili sono proprietà comune di tutti i cittadini, essi non sono che i diritti connaturali od acquisiti dell'uomo, alla cui tutela e svolgimento è destinata la società politica: essi sono dalle leggi positive assicurati, modificati od ampliati; appartengono a tutti, quantunque possa per avventura mancare la capacità di esercitarli. I diritti politici hanno un altro carattere. Considerati come partecipazione diretta od indiretta all'esercizio della sovranità, costituiscono un mezzo per guarentire i diritti

civili: epperò i diritti politici anzichè veri diritti, devonsi dire uffici sociali, altissimi doveri. Essi costituiscono una specie di magistratura sociale, che si deve esercitare non per interessi privati od esclusivi, ma per l'interesse generale, per il vantaggio comune di tutti i cittadini. È quindi un dovere il diritto, che ha ogni cittadino di eleggere i suoi rappresentanti e chi deve esercitare la sovranità; come pure è insieme un dovere e un diritto la partecipazione al giurì. I diritti civili si possono conciliare coll'ignoranza e coll'egoismo; i diritti politici al contrario suppongono per loro natura la condizione della pienezza dei diritti civili, un certo grado di capacità, abnegazione e vero patriottismo.

Questa distinzione tra i diritti civili e i diritti politici non venne conosciuta nell'antichità. Nelle società pagane i diritti civili erano risguardati come concessioni dello stato; i diritti d'uomo competevano a quelli, che erano cittadini; i diritti civili erano goduti da quelli, che avevano parte nell'esercizio della suprema potestà e venivano perciò considerati come conseguenza dei diritti politici. Ciò accadeva e in Grecia e a Roma. Così i diritti di padre, di marito, di proprietà competevano nella loro pienezza soltanto al cittadino romano, che prendeva parte ai comizii. Questo fatto si rinnovò nel medio evo e al tempo delle invasioni barbariche, allorchè i diritti politici erano causa o titolo per avere il pieno esercizio dei diritti civili; oppure venivano esercitati da certe classi, dai feudatari, dal clero e in fine dal terzo stato, dalle classi dominanti; mentre le altre appena avevano parte dei diritti civili. Ma i progressi della civiltà, il cristianesimo e la prevalenza dell'elemento popolare condussero la distinzione tra i diritti civili e i diritti politici, della quale facemmo brevemente parola, e che ora si trova accuratamente fissata.

Conclusione

nella quale si riassumono brevissimamente le cose esposte e si pon fine alle Lezioni dette sulla Filosofia del Diritto in quest'anno accademico 1861-62.

L'uomo ha rapporti colle cose e cogli uomini; vincolando a sè quelle, ne nasce la proprietà, vincolando a se gli uomini e se a questi, sorge la società, la quale si definisce: l'unione di più persone sotto un'autorità comune, da cui deriva una personalità giuridica per conseguire colla mutua cooperazione un bene da tutti conosciuto e voluto. Rigettata la teoria del patto sociale, ammettiamo come scaturiente dalla stessa natura socievole dell'uomo una società universale originaria, che gli uomini attuano in minori associazioni per arrivare al fine ultimo dell'umanità. La natura e lo scopo di ogni società fa supporre necessariamente l'esistenza di un'autorità o potere dirigente, che guidi la società al suo fine. Di fronte a quest'autorità esistono i diritti individuali, che essa non dee assorbire, ma tutelare e guarentire. L'autorità si differenzia dal diritto, e mirabilmente s'armonizza colla libertà.

La primordiale società è la famiglia, la quale ha principio colla unione o società conjugale, che noi, lasciando da parte le varie definizioni incomplete date da altri filosofi, definivamo: l'unione di due esseri umani in tutta la pienezza possibile ad attuarsi tra due persone di sesso diverso secondo la retta ragione, stabilita per mutuo consenso. L'oggetto di questa unione non varia mai; è in facoltà delle parti di addivenirvi, ma, posto il contratto, non è più in potestà dei contraenti di mutarlo o scioglierlo. Conformemente alla definizione suespressa sosteniamo, che il matrimonio deve essere indissolubile, e per sua natura monogamo, e rigettiamo perciò la teoria di quelli, che sostengono la dissolubilità della società conjugale,

come del pari riproviamo la poligamia e la poliandria.

Effetto dell'unione conjugale sono i figli, quindi sorge la società parentale, da cui s'originano varii rapporti tra i figli e i genitori si rispetto le persone, che risguardo i beni, per cui nascono obblighi reciproci e reciproci diritti, e limiti circa la potestà di disporre dei proprii beni, non che speciali diritti sui beni lasciati ab intestato da chi cessò di vivere.

Nella società famigliare l'elemento dominante è la morale; v'ha pur parte la religione e il diritto, ma in proporzioni molto minori.

Dall'unione di famiglie sorge la società politica, la quale appunto viene definita: la società perpetua, suprema e indipendente di più famiglie, avente sede fissa in un dato territorio sotto la medesima autorità per provvedere alla tutela e per regolare l'esercizio di tutti i diritti dei socii, secondo il comune vantaggio, e promuovere coi mezzi proprii di essa l'umano perfezionamento. I caratteri di essa sono l'universalità, la supremazia e indipendenza e la perpetuità. Nella società politica, come in qualunque altra società, troviamo un'autorità, che armonizza le intelligenze, unifica le volontà e coordina le azioni al conseguimento del fine di tal società: essa è la sovranità. Questa deve essere concretata in un soggetto idoneo: e non si può considerare come pura e semplice delegazione del popolo. La sovranità è il principio attivo della società politica: è il sovrano, che fa il popolo, secondo la frase Giobertiana. Essa costituisce un altissimo ministero, che dee esercitarsi nell'interesse di quelli, su cui viene esercitata. Il soggetto della medesima si distingue in potenziale ed effettivo; il primo è la nazione, il secondo è colui stesso, che effettivamente esercita il supremo potere. L'autorità politica si differenzia grandemente dalla religiosa. Molti filosofi come fecero studii sull'origine della società politica, fecero benanco serie considerazioni intorno l'origine della sovranità: la quale si trovava in germe nella potestà patria

e patriarcale, come la società politica si sviluppò dalla società domestica e patriarcale, in cui contenevasi come in germe. Il fondamento sia di questa che di quella non può essere che il consentimento tacito od espresso dei socii. La sovranità veste diverse forme, le quali sono, secondo Aristotele, il monarcato, l'aristocrazia e la politia o democrazia. Questa classificazione non contiene le forme di governo miste, quali sono i reggimi rappresentativi e la forma federativa: ciononondimeno è quella, che durò più a lungo, ed è più communemente accettata. Le cause di queste forme sono varie, nè sole: molte insieme concorsero e concorrono a cagionare mutamenti nei pubblici reggimi. La sovranità onde guidare la società politica al suo scopo ha diverse funzioni e tra queste importante è quella, che consiste nella potestà di infliggere pene. Diciamo <u>potestà</u> e non <u>diritto</u>, perchè questa parola contiene in se qualche cosa di potestativo, che in tal risguardo vuol essere eliminato. Le pene non possono colpire quei beni, che con ragione si dicono estrasociali, quali sono l'integrità del corpo, la vita e la libertà morale. Perciò deve riprovarsi la pena capitale come illegittima. Essa è di più ingiusta e pericolosa, e incapace ad ottenere verun utile risultamento o ad esercitare salutare efficacia.

La sovranità ha rapporti colla libertà. Legge e libertà, libertà ed autorità non sono concetti inconciliabili e contrarii; anzi questa, l'autorità, è la regolatrice di quella. Cicerone diceva: „Ideo legum servi sumus, ut liberi esse possimus„. L'attività legittima dell'uomo considerata in relazione cogli altri uomini ci porge il concetto di <u>libertà civile</u>, in relazione col potere politico, ci dà il concetto di <u>libertà politica</u>. Alla prima corrispondono i <u>diritti civili</u>, alla seconda i <u>politici</u>. Fra gli uni e gli altri corre grandissima differenza. Dalla libertà civile e politica sorge l'ordine giuridico nei rapporti privati e nei rapporti pubblici.

Le instituzioni liberali lasciano più largo campo all'attività umana ed aprono perciò l'adito anche agli abusi della libertà ed agli eccessi di essa, a cui trascorrono per lo più i pseudo=liberali, che mentre si mostrano i più calorosi patroni della libertà, ne sono in realtà i più pericolosi nemici. Per ciò nei paesi liberi si richiede maggiore sviluppo d'intelligenza e maggiore moralità; è d'uopo, che il governo vegli onde reprimere gli abusi della libertà, e promuovere l'educazione morale e religiosa, e l'istruzione, affinchè si comprenda, che la libertà non consiste nel fare ciò, che talenta, o nello sprezzo di ogni limite, o freno; ma nel fare spontaneamente e senza ostacoli ciò, che si dee fare e ciò, che è moralmente lecito. Non si dee scambiare l'ordine e la tranquillità sociale col letargo, che produce il despotismo, che comprimendo gli abusi della libertà, conculca la libertà medesima, e priva la società dei benefizi di essa. Se vogliamo la libertà sappiamo anche sopportarne gli inconvenienti, e, diciamolo pure, anche i pericoli, cercando di diminuire quelli e di evitare questi. Diciamo infine con Tacito: „malo periculosam libertatem, quam quietum servitium„.

Indice

Correzione degli errori.

Pag.	lin.			
Pag. 11	lin. 19	sarebbe disgiunta	leggi:	sarebbe, disgiunta
" 18	" 5	esercitato (in poche copie)	"	esercitati
" 20	" 17	coll'accordo	"	col secondo
" 29	" 7	società	"	autorità
" 38	" 15	— Che perchè io miri	"	— Che per ch'io miri
" 39	" 26	moglie di Thema	"	donna di Thema
" 43	" 18	caise	"	cause
" 44	" 7 e 8	Ancora è mestieri che il contratto, acciò possa avere il suo effetto giuridico, consti	"	Ancora è mestieri, acciò il contratto possa avere il suo effetto giuridico, che consti
" 45	" 16	o calpesti	"	e calpesti
" 55	" 16	ma il capo e il signore	"	ma il signore
	" 18	tutela	"	custodia
	" 21	civiltà	"	virilità
" 56	" 26	accordato	"	accordate
" 64	" 3	sensibile è considerato	"	sensibile non è considerato
" 68	" 9	questo disordine	"	ma questo disordine
" 78	" 18	secondochè	"	sendochè
" 79	" 3	richiesto	"	richiesta
" 81	" 16 e 17	anomale	"	anomala
" 105	" 21	autorità:	"	autorità,
" 124	" 14	estinge	"	estingue
" 132	" 5 e 6	ubbidenza	"	ubbidienza
" 136	" 22	farsi	"	fare
" 162	" 8	sovranità	"	società
" 170	" 8	ch'ella sia vera;	"	ch'ella non sia vera;
" 173	" 15	e non possa	"	e possa
" 174	" 9	è sostenuta	"	e sostenuta
" 213	" 16	e poi impossibile,	"	è poi impossibile,
" 217	" 20	nella seconda ipotesi	"	nella prima ipotesi,